

LA TAXATION DES RÉSERVES

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 15 Mars 1939 à 14 heures

PAR

Henri VIELLIARD

JURY DE LA THÈSE

Président : M. AMIAUD, professeur

Suffragants { MM. ESCARRA, professeur
HAMEL, professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et Ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1939

Tous droits réservés

THÈSE POUR LE DOCTORAT



A LA MÉMOIRE
DU DOYEN ALLIX,
SOUS LA BIENVEILLANTE DIRECTION DE QUI
CET OUVRAGE FUT COMMENCÉ.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LA TAXATION DES RÉSERVES

INTRODUCTION

La taxation des réserves se présente à la fois, *dans son principe*, comme un problème économique très vaste, très général, susceptible de soulever, sinon les passions, du moins l'intérêt très attentif de l'opinion et, *dans son application*, comme un problème fiscal ardu, aride, vétilleux.

Sous son aspect économique, l'imposition des réserves relève des principes généraux de l'économie dirigée : tout déséquilibre doit être combattu par l'action des pouvoirs publics ; excès et défauts dans le temps et l'espace doivent s'égaliser, non point sous l'effet des réactions naturelles vantées par le libéralisme, mais sous la pression des lois et décrets de l'autorité humaine ; en particulier, dans cette doctrine, la thésaurisation des capitaux dans les sociétés est insupportable durant les périodes de langueur économique.

Sous son aspect fiscal, la taxation des réserves soulève de très nombreuses questions de définition, d'évaluation, d'interprétation ; l'objet de cette thèse est de les étudier, en France, *pour toutes les formes de sociétés*.

En principe donc, la taxation des réserves est un problème *économique*, dont l'application se place sur le terrain *fiscal* ; en réalité, les mobiles d'ordre *financier* sont prépondérants, et les raisons d'ordre *écono-*

mique sont plutôt des excuses données aux nouvelles rigueurs fiscales nécessitées par le malheur des temps.

Dans un *premier chapitre*, nous essaierons, tout en posant les définitions fondamentales indispensables, de justifier les affirmations précédentes. Les chapitres suivants seront consacrés à l'étude générale de la législation fiscale française dans ses rapports avec la notion de réserves ; ce tableau groupera toutes les formes de sociétés et tous les impôts de la législation française ; l'évolution rapide des réalités économiques, la procédure accélérée des décrets-lois, la complexité croissante des textes en vigueur rendent nécessaire l'établissement fréquent de synthèses fiscales, qui peuvent faire naître des rapprochements intéressants ; nous en donnerons comme exemple la comparaison, qui n'avait pas été approfondie jusqu'à présent, entre la notion d'improductivité et la notion de réserves. Nous avons été ainsi conduit à étudier, dans notre *chapitre deuxième*, les réserves considérées sous leur aspect d'emploi de bénéfices ; dans notre *chapitre troisième*, l'imposition à laquelle les réserves sont soumises en tant que représentant des capitaux engagés dans l'entreprise ; dans notre *chapitre quatrième*, la taxation des réserves au moment de leur distribution, et, dans notre *chapitre cinquième* et dernier, la nouvelle législation fiscale qui frappe la non-distribution des bénéfices.

CHAPITRE PREMIER

LA NOTION DE RESERVES ET LA LEGITIMITE DE LA TAXATION DES RESERVES

I. — LA NOTION DE RESERVES

1. — **Motifs de la retenue des bénéfices.** — Prévoyance, épargne, tels sont les deux mots qui se présentent à l'esprit dès que l'on évoque la notion de réserves. Soucieuses de se mettre à l'abri des chances mauvaises que l'avenir peut leur apporter, les sociétés ne distribuent pour ainsi dire jamais la totalité des bénéfices qu'elles réalisent durant les années prospères ou simplement normales. Elles savent qu'elles sont à la merci des crises générales ou de difficultés spéciales à leur genre d'activité ; un bouleversement des économies nationales, une révolution des techniques, un imperceptible caprice de la mode peuvent compromettre la stabilité des entreprises, leur imposer des pertes passagères ou des dépenses de réadaptation que, le plus souvent, elles ne supporteront sans dommage mortel que grâce à des ressources antérieures, sagement épargnées.

Il ne s'agit pas seulement, pour une société entreprenante, d'écarter les chances mauvaises : les diri-

geants doivent se soucier de profiter des meilleures chances, ils doivent donc prévoir des ressources pour l'extension des affaires qui leur sont confiées.

Enfin, dans certains cas, les entreprises, — ceci dans les sociétés par actions —, constituent des réserves dans l'intérêt des actionnaires, c'est-à-dire qu'elles épargnent, à leur place, soit pour leur assurer un revenu stable, — réserves pour péréquation des dividendes —, soit pour leur éviter la peine de réinvestir leurs capitaux remboursés, — réserves pour amortissement d'actions —.

2. — Utilité des réserves. — Ces divers objectifs ne sont pas nettement distincts, en ce sens que les réserves constituées, par exemple, en vue du développement de l'entreprise, contribuent par là-même à rendre la société plus puissante financièrement ; les réserves pour amortissement d'actions, — autre exemple de l'interdépendance des objectifs —, fournissent à la société des fonds qui lui seront utiles en période de crise. Il est donc difficile de nier l'utilité des réserves, puisque chacune d'entre elles, indépendamment de son objectif propre, peut servir à des fins secondaires. Les réserves sont particulièrement nécessaires dans les sociétés par actions et les sociétés assimilées, car, dans cette forme sociale, la limitation de la responsabilité des associés interdit à la société de solliciter ceux-ci au-delà de leurs engagements, lorsqu'elle se trouve en difficultés : elle ne peut espérer que de nouveaux apports, librement consentis. Dans les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée, les créanciers ont pour gage un actif déterminé et non pas des responsabilités personnelles et indéfinies. Aussi le législateur a-t-il institué, dans ces deux cas, le principe d'une réserve obligatoire, la réserve légale ; par là-même, il a reconnu combien

l'épargne sociale est utile pour augmenter la « surface » des entreprises.

3. — Capital social et réserves. — Nous avons dit que les réserves pouvaient, simultanément, remplir plusieurs missions. Cette ubiquité des réserves provient de leur nature propre, qu'il convient de définir maintenant plus précisément. Pour cette définition, il est indispensable de partir de la notion de capital social. Dans les sociétés de personnes, la délimitation du capital est très relative, car l'importance des fonds mis en commun par les associés n'a qu'une importance secondaire : en effet, si ces fonds se trouvent insuffisants à un moment donné pour désintéresser les créanciers sociaux, la règle de l'indéfinie responsabilité des associés jouera aussitôt ; les dettes sont exigibles sur tous les associés responsables indéfiniment et solidairement, quels que soient leurs apports. Néanmoins, la notion de réserves n'est pas complètement absente de la structure des sociétés de personnes ; en effet, il se pose toujours, quelle que soit la forme des sociétés, un problème de l'utilisation des bénéfices réalisés : ces bénéfices sont laissés dans l'affaire ou sont encaissés par chaque associé, qui en dispose à sa guise, et peut notamment les consommer ; dans le premier cas, les bénéfices constituent des réserves sociales ; dans le second cas, ils sont librement utilisés par chaque associé, sauf à être ultérieurement affectés au paiement des dettes sociales (dans la mesure où ils n'ont pas été consommés), si les apports sociaux, grossis des réserves, ne suffisent pas pour désintéresser les créanciers de la société. Nous verrons que le régime fiscal des réserves dans les sociétés de personnes tient aujourd'hui un très large compte de la responsabilité indéfinie des associés.

Dans les sociétés de capitaux, la notion de réserves

est beaucoup plus nette, en même temps que l'utilité des réserves est beaucoup plus grande. Au-delà du capital-actions, ces sociétés ne peuvent rien exiger des associés à responsabilité limitée ou des actionnaires. Pour obtenir des fonds supplémentaires, la société peut faire appel à de l'argent frais, fourni notamment par des banquiers, ou par des souscripteurs d'obligations ou d'actions nouvelles ; parmi ces souscripteurs, peuvent, bien entendu, figurer les actionnaires anciens, mais, en souscrivant de nouveau, ils contractent un engagement supplémentaire et volontaire. Une seconde méthode pour accroître les moyens d'action que possède la société grâce aux apports originels, consiste, pour ladite société, à conserver par devers elle les bénéfices qu'elle enregistre, au lieu de les verser intégralement, en fin d'exercice, aux divers ayants-droit. Cette seconde méthode est très souple, elle n'entraîne pas de frais comme une émission d'obligations ou d'actions, elle ne diminue pas l'indépendance financière de la société, au contraire, elle l'assied sur des bases plus solides.

Peu importe le but visé par la société : assurance ou simple augmentation du patrimoine social. Peu importe qu'il s'agisse d'une retenue de fonds liquides ou de fonds déjà immobilisés. Le lien commun des réserves est de constituer, pour la société, un excédent d'actif sur son passif exigible. Peu importe qu'il s'agisse de prélèvements ouvertement opérés sur les bénéfices ou qu'il s'agisse d'une augmentation occulte de l'actif net (cette augmentation occulte de l'actif net pouvant résulter, soit d'une minoration des valeurs d'actif, soit d'une majoration de postes passifs).

4. — Représentation matérielle des réserves. — Peu importe la représentation matérielle, peu importe la

représentation comptable des réserves. Les réserves peuvent se présenter sous des formes infiniment variées, elles peuvent correspondre simultanément à divers objectifs, et il est donc assez rare qu'une forme déterminée d'investissement soit consacrée à une nature déterminée de réserves. Tout excédent de l'actif net social sur le montant du capital et des charges traduit un accroissement de la fortune de la société ; l'existence de cet accroissement suffit pour que l'on dise qu'il y a réserve ; seule, la solidité de cet accroissement dépend de la forme sous laquelle il est investi.

5. — Représentation comptable des réserves. —

Quant à la représentation comptable des réserves, elle n'intéresse pas, elle non plus, la notion de réserves ; disséminée dans les divers postes débiteurs, l'augmentation nette de l'actif social n'apparaît clairement que dans la mesure où la société la constate et la chiffre, en contre-partie, dans des postes créditeurs, dont la dénomination est parfois fantaisiste. Jusqu'à concurrence de leur montant, l'existence de ces comptes de réserve traduit l'existence de sommes qui sont appelées à être soustraites des répartitions annuelles normales.

6. — Définition des réserves. — En définitive, nous ne pouvons faire mieux que de citer la définition de M. Amiaud ⁽¹⁾ : « Les réserves se présentent finalement comme la somme des valeurs patrimoniales constituant un actif net pour la société, qui ne sont pas nécessaires pour assurer l'intégrité du capital social et qui n'en sont pas moins soustraites chaque année aux répartitions annuelles de bénéfices ».

(1) AMIAUD, Traité théorique et pratique des Comptes de réserves dans les sociétés par actions, p. 15.

Il nous reste à préciser les différences qui séparent, d'une part, les réserves, et, d'autre part, certains comptes apparemment analogues, et à rappeler quelques méthodes de classification des comptes de réserve.

Les comptes de réserve proprement dits sont parfois difficiles à distinguer de certains comptes, et les auteurs de bilans, de bonne ou de mauvaise foi, attribuent aux divers comptes de fausses dénominations, qui souvent peuvent induire en erreur les associés et les tiers.

7. — Distinction des réserves et des comptes débiteurs. — Nous ne ferons que signaler ici l'existence de certains comptes débiteurs, couramment désignés, à tort, sous le nom de réserves ; nous aurons l'occasion d'étudier ces comptes à propos de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Il s'agit, d'une manière générale, de comptes qui traduisent l'exigibilité, immédiate ou différée, d'une dette sociale : ils ne présentent donc aucunement le caractère fondamental des comptes de réserve, à savoir l'existence d'une augmentation nette de l'actif. Ces comptes débiteurs sont particulièrement nombreux dans les écritures des compagnies d'assurance : réserves mathématiques de primes, réserves pour risques en cours, etc... Dans la généralité des sociétés, on peut trouver également un compte « Réserve pour institutions de prévoyance », ou « Réserve pour constitution de retraites », qui présente tantôt le caractère d'un compte débiteur et tantôt le caractère d'un compte de réserve, suivant une distinction que nous étudierons au chapitre II et qui repose sur le caractère de l'engagement pris par la société à l'égard des bénéficiaires de ces « Réserves ».

8. — Distinction des réserves et des comptes d'ordre. — Au moment de l'établissement de chaque bilan, il est normal que de nombreux éléments d'actif ne possèdent plus la même valeur que celle qu'ils avaient au moment de l'établissement du bilan précédent. Les immobilisations diverses perdent progressivement la plus grande partie de leur valeur, parce qu'elles se détériorent, s'usent, se démodent. Les créances sociales ne représentent plus leur valeur nominale exacte, dès qu'un débiteur devient douteux ou franchement insolvable. Les stocks, le portefeuille, s'ils présentent des chances de plus-values, peuvent aussi bien subir, sur leur estimation primitive, une baisse de cours. Enfin, des pertes imminentes, des charges inéluctables, hypothèquent l'actif *global*.

Dans ces divers cas, et suivant des modalités variées, une correction s'impose ; souvent, au lieu de rectifier directement l'estimation antérieure, dont il est intéressant de conserver la trace, la comptabilité opère un redressement indirect : un compte d'ordre ouvert au passif indique et compense la surestimation des comptes actifs. L'inscription d'un tel compte d'ordre est même la seule méthode qui s'applique dans certains cas, notamment lorsqu'il s'agit de prévoir des comptes de « provision » ; les provisions, en effet, ne consacrent pas des pertes définitivement subies, il y a donc lieu de conserver intacts à l'actif les comptes auxquels elles s'appliquent ; il peut arriver, au surplus, que les provisions intéressent l'ensemble de l'actif, et non tel ou tel compte.

Amortissements, pour rectifier des pertes subies, provisions, pour tenir compte des pertes et charges à subir, tels sont les comptes d'ordre qui s'opposent aux réserves, lesquelles sont constituées indépendamment de toute existence et de toute prévision de pertes *précises*. Malgré tout, cette opposition n'est pas tou-

jours très apparente, et nous verrons que, dès que les comptes d'amortissements et provisions dépassent leur but, ils deviennent, pour ce surplus, de véritables constitutions de réserves ; nous définirons donc plus étroitement, à propos de l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux, la frontière qui sépare, dans la conception fiscale française, d'une part les comptes de réserve, et d'autre part les comptes d'ordre.

9. — Méthodes de classification des réserves. —

Nous rappellerons rapidement, pour la clarté de notre étude fiscale, les méthodes courantes de classification des réserves. La classification repose, soit sur l'origine, soit sur le but des comptes ouverts.

10. — a) Classification des comptes de réserve d'après l'origine. — Il faut noter d'abord que, pour les sociétés par actions, les sociétés à responsabilité limitée et les compagnies d'assurance constituées sous la forme anonyme ou en commandite par actions, le législateur a décrété l'obligation de constituer une réserve, dite réserve *légle*, dont le statut, — mais non point le but —, diffère de celui des autres réserves. Quant à ces dernières, que l'on peut trouver dans toutes les formes de sociétés, et que l'on appelle réserves *supplémentaires* ou *facultatives*, elles peuvent elles-mêmes se classer, d'après leur origine, en réserves *statutaires*, lesquelles sont créées par les statuts originaires ou par voie de modification aux-dits statuts, et en réserves *extraordinaires*, créées par décision libre des organes compétents de la société, et en principe pour un exercice, sauf renouvellement par les mêmes organes.

Fiscalement, la distinction entre réserves statutaires et réserves extraordinaires ne présente guère d'intérêt ; mais le droit commercial y attache natu-

rellement une grande importance, car les règles de constitution et d'emploi des réserves sont étroitement liées à l'origine statutaire ou extraordinaire de ces comptes. Au contraire, la distinction entre réserve légale et réserves facultatives est prépondérante aussi bien en matière fiscale qu'en matière purement juridique (2).

11. — b) Classification des comptes de réserve d'après le but. — Trois objectifs principaux sont à la base de la constitution des réserves ; par les comptes de réserve à but de prévoyance, les sociétés accroissent leur capacité de résistance aux difficultés de toutes sortes : au delà du capital social, au delà, le cas échéant, de la réserve légale, elles assurent à la fois leur solidité économique en profondeur et leur « surface » financière ; par les comptes de réserve pour extension de l'entreprise, les sociétés augmentent leur champ d'action, — et nous verrons que certains esprits estiment cette extension nuisible à leur solidité économique — ; enfin, par les réserves pour amortissement des actions et pour péréquation des dividendes, elles assument, à la place de leurs associés, la tâche de capitaliser une partie des bénéfices et elles égalisent, dans le temps, les bénéfices distribués.

12. — Report à nouveau. — Un quatrième objectif, un peu spécial, donne naissance au « report à nouveau ». Le quotient du chiffre des bénéfices distribuables par le chiffre des actions ou parts est, dans la majorité des cas, un nombre fractionnaire en tout ou partie ; le dividende *lato sensu*

(2) Pour l'ensemble des règles juridiques applicables aux comptes de réserve, nous renvoyons à l'ouvrage fondamental, déjà cité, de M. Amiaud.

ainsi obtenu n'est donc pas un chiffre rond, il présente des décimales plus ou moins nombreuses ; pour simplifier les calculs qui portent sur ces dividendes, et notamment le calcul de l'impôt, les sociétés ne distribuent pas l'intégralité des bénéfices disponibles, elles répartissent un dividende arrondi par défaut. Il en résulte qu'elles reportent sur l'exercice suivant une somme trop faible pour être répartie sans complication de calculs. Cette somme est une véritable réserve, malgré son origine un peu particulière.

Mais les sociétés reportent parfois un « report à nouveau » dont l'importance ne se justifie pas par la raison ci-dessus exposée. Désireuses d'assurer au dividende une certaine fixité dans le temps, elles hésitent, par contre, lorsqu'elles réalisent des bénéfices considérables, à mettre ouvertement en réserve les sommes qu'elles ne veulent point, en vertu de ce souci de péréquation des dividendes, mettre en distribution. Elles craignent l'opposition des actionnaires, et préfèrent reporter à nouveau lesdites sommes, car, dans ce cas, la mise en réserve est présentée comme provisoire ; mais le report à nouveau ainsi augmenté, — bien qu'il reste évidemment, comme dans le premier cas, un véritable compte de réserve —, est altéré quant à son but ; il ne tire plus son origine d'un simple souci de simplification de calculs, il joue un rôle de « volant », normalement dévolu aux réserves pour péréquation des dividendes. Ainsi que nous le verrons, la législation fiscale s'intéresse au but véritable du report à nouveau.

II. — LA LEGITIMITE DE L'IMPOSITION DES RESERVES

13. — Attitudes du législateur à l'égard des réserves.

— Le législateur peut adopter trois méthodes fiscales à l'égard des réserves des sociétés ; il peut les exonérer totalement ou partiellement, il peut se contenter de leur appliquer les impôts communs à tous bénéfices, il peut les surtaxer. L'exonération est très rare ; elle est totale en Hollande, et partielle au Danemark ; les surtaxes, au contraire, sont de plus en plus répandues, elles s'étendent au détriment de la seconde méthode, laquelle consiste à appliquer *uniquement* les impôts de droit commun. Les motifs de cette rigueur fiscale méritent d'être exposés et étudiés, car, s'il est normal d'appliquer aux réserves, sans exonération, les charges fiscales de droit commun, du moins en tant que les réserves proviennent de bénéfices, il peut paraître illogique, à première vue, de surtaxer une institution d'une utilité manifeste. Instaurer le principe d'une réserve légalement obligatoire et surtaxer les autres réserves, pourtant très souvent analogues, peut sembler paradoxal.

Il serait facile de répondre d'un mot que la nécessité est la loi suprême, et que seule la pauvreté des Trésors publics excuse la taxation spéciale des réserves. Mais ce serait faire bon marché de toute l'argumentation habile, parfois convaincante, des défenseurs du principe de l'imposition.

Trois catégories d'intérêts sont en jeu : l'intérêt général de l'économie, l'intérêt des petits actionnaires et des entreprises modestes, l'intérêt du Trésor ; bien entendu, cette classification est adoptée pour la clarté de l'exposé, elle ne saurait être considérée

comme absolue, car, dans l'économie d'un pays, tout se tient, et les actions et réactions sont infinies entre les intérêts en cause.

14. — Intérêt général de l'économie. — De nombreux auteurs, particulièrement aux Etats-Unis, se sont ingéniés à construire, à propos des liens qui unissent les réserves et la vie économique, des théories nées de conceptions très vastes. En tête du mouvement, M. Roosevelt a développé l'idée que, par l'imposition des réserves, il était possible d'agir sur la vie financière des sociétés, et, par là, sur la vie économique du pays tout entier ; le principe de la taxation des bénéfices retenus par les entreprises a constitué, en 1936, une véritable plate-forme électorale pour le parti démocrate américain. Frapper la thésaurisation des fonds sociaux, c'était, dans cette doctrine, réaliser une véritable guérison de l'économie anémiée par la crise : obliger les sociétés à l'accroissement des dividendes, c'était les inciter au dégagement des trésoreries pléthoriques, souvent employées à des spéculations anormales, et procéder à l'arrêt d'un suréquipement indéfini, générateur d'une surproduction en déséquilibre croissant devant une consommation privée de moyens, puisque le financement des extensions d'entreprises se faisait précisément à l'aide d'une contraction des dividendes. Nous retrouvons là un nouvel aspect d'une théorie ancienne, la théorie de la sous-consommation ; mais Malthus, Sismondi et Karl Marx envisageaient seulement la sous-consommation *ouvrière*, tandis que, dans la doctrine américaine récente, le pays tout entier souffre d'un ralentissement insupportable, dû à la diminution du pouvoir d'achat de tous les ayants-droit aux bénéfices des sociétés. Le professeur américain Tugwell dénonce une véritable antinomie entre l'intérêt général et la politique ambitieuse des con-

seils d'administration ; plutôt que de laisser les dirigeants des entreprises mésuser, — en toute bonne foi —, de ressources trop opulentes, cet auteur préconise la création d'un fonds de réserve national, véritable régulateur de l'économie du pays. Le professeur Alvin H. Hansen a, lui aussi, proposé un mécanisme analogue (v. *infra*, chap. II, 3^e partie). Et si les entreprises ont, malgré tout, le désir de procéder à des extensions, elles n'auront qu'à se procurer de l'argent frais, en payant un intérêt, dont le poids est susceptible de limiter ce désir aux besoins réels.

Sans pousser à l'extrême la théorie défendue par les auteurs précédents, l'opinion générale, spécialement en France, voit dans la taxation des réserves, non point une méthode complète de direction de l'économie, du moins une mesure souhaitable en période de crise ; soit comme « choc psychologique », soit comme « démarreur » de la machine économique, une ponction des réserves a souvent été préconisée au cours de ces dernières années, et, finalement, dans l'espoir d'amorcer la reprise des affaires tout en procurant des ressources au Trésor, le législateur français a réussi en 1936 à faire voter à la fois une amputation des réserves existantes et une taxation spéciale des bénéfices non immédiatement distribués. Ce n'était là, au reste, qu'une application particulière de la doctrine générale dite du pouvoir d'achat.

15. — Intérêts des petits actionnaires et des entreprises modestes. — Les partisans de la taxation des réserves font valoir qu'il existe un antagonisme fréquent entre les petits actionnaires et les administrateurs. Les actionnaires, et surtout les porteurs modestes, préfèrent toucher des dividendes aussi élevés que possible, et ce désir coïncide, dans la doctrine

précédemment exposée, avec l'intérêt général ; il s'identifie pleinement avec lui, lorsqu'il s'agit, plus précisément, des petits capitalistes, qui consacreront toute augmentation de leurs revenus, non point à des investissements nouveaux susceptibles d'aggraver la surproduction, mais à des dépenses de consommation ; pour eux, une hausse des dividendes constitue un accroissement du pouvoir d'achat ; pour les gros actionnaires, elle risque de créer plutôt un pouvoir d'épargne ou de *thésaurisation*. Quant aux administrateurs, ils voient dans une politique de réserves le moyen d'étendre leur puissance économique, de fonder des filiales au budget desquelles ils émargeront, parfois aussi de couvrir des pertes inavouées dues à leur gestion maladroite ou douteuse. Les gros actionnaires les laisseront constituer des réserves, car ils peuvent, — disent les théoriciens dont nous résumons ici le raisonnement —, se passer de dividendes, et, au besoin, par des ventes de titres ou de primes, réaliser en Bourse le gain en capital qui correspond à la constitution des réserves ; en outre, dans certaines législations, et notamment aux Etats-Unis, la limitation des dividendes a pour eux cet avantage de les faire échapper aux taux élevés de la taxe progressive sur les revenus.

De même que la taxation des réserves est susceptible, d'après l'opinion précédemment exposée, de profiter surtout aux petits actionnaires, de même elle est présentée, par ses adeptes, comme capable d'améliorer l'équilibre des forces entre les grosses et les petites entreprises. Cette idée, chère au président Roosevelt, repose sur la simple affirmation que, seules, les grandes sociétés constituent des réserves importantes.

16. — Intérêt du Trésor public. — Le Trésor public est intéressé de trois manières à la question des

réserves : la taxation ou la réquisition pure et simple des bénéfices non distribués 1°) lui assurent des rentrées définitives et 2°) lui permettent de lutter contre certaines fraudes ; 3°) l'investissement obligatoire des réserves en fonds d'Etat, — sorte de réquisition déguisée —, lui assure des rentrées provisoires.

1° La taxation des réserves apporte des ressources nouvelles à l'Etat ; ces ressources sont annuelles, — cas de la taxe française sur les bénéfices non distribués —, ou extraordinaires, — cas du prélèvement exceptionnel français sur les réserves déjà constituées —. Même lorsque le taux d'une taxe sur les réserves est faible, comme c'est le cas en France, on peut affirmer que l'intérêt du Trésor est prépondérant et que les motifs économiques ou sociaux sont des excuses ou des prétextes. En effet, l'impôt à taux faible joue le rôle d'une véritable méthode de recensement statistique ; une fois établi et retouché, il est facile d'en accroître peu à peu le tarif. Et si la taxe annuelle française est d'un rendement encore faible et d'un poids supportable, la raison doit en être cherchée dans la limitation des bénéfices *du fait de la crise*.

2° La taxation des réserves permet de récupérer des ressources frauduleusement soustraites de la base d'autres impôts. Aux Etats-Unis, il est prouvé que des sociétés ont été créées uniquement pour gérer des fortunes privées sous une forme anonyme et partiellement exempte d'impôt : ces « Personal Holding Companies » ont, à juste raison, fait l'objet d'une surtaxe sur le revenu net non distribué. En France, un motif analogue a été invoqué par les promoteurs de la loi de 1936 : la taxation des réserves a été présentée par eux comme le moyen de récupérer des impôts dus au Trésor ; puisque la non-distribution des bénéfices a pour effet de priver les caisses de

l'Etat des produits correspondants de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers et de l'impôt général sur le revenu, les intérêts du Trésor sont lésés, et la taxation des réserves doit faire cesser cet état de choses, soit qu'elle incite les sociétés à distribuer tous leurs bénéfices, soit que, à défaut, elle serve de taxe récupératrice. La critique de cette prétendue démonstration est aisée ; le Trésor n'est point lésé, puisque la constitution de réserves est absolument licite ; aucune fraude légale n'est à relever à l'encontre des sociétés qui ne distribuent pas tous leurs bénéfices. Si l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers et l'impôt général sur le revenu ne sont pas exigibles en cas de non-distribution, c'est par suite de la définition légale de leur assiette. Enfin, l'Administration fiscale est en mesure de percevoir l'impôt dès que la distribution se fera, et sous quelque forme qu'elle se fasse.

3° L'investissement obligatoire des réserves en fonds d'Etat est un procédé qui a souvent tenté les gouvernements de nombreux pays, en quête de capitaux. Dans son mécanisme, cette politique d'emprunt forcé s'oppose complètement à la méthode de la taxation, car elle a pour ressort la limitation des dividendes et la constitution obligatoire de réserves importantes ; mais, dans leurs effets, les deux procédés sont assez voisins, car l'un et l'autre procurent à l'Etat des ressources. Nous reviendrons sur cette question à propos de la représentation matérielle des réserves (v. *infra*, chap. II, 3^e partie).

17. — Critique de la taxation. — Pour terminer ce chapitre, nous présenterons une synthèse des critiques que soulève la taxation des réserves.

En période de difficultés anormales pour les finances publiques, il est assurément logique d'établir temporairement des contributions exceptionnelles qui

laissent au gouvernement le loisir d'étudier et d'appliquer un programme de lutte contre les *causes* du mal. Parmi ces expédients, la taxation des réserves doit être facilement admise, car elle prend en considération un véritable signe extérieur de la richesse des sociétés. Il eût été beaucoup plus simple et beaucoup plus franc de présenter ainsi les mesures d'imposition des bénéfices non distribués. Les sociétés françaises ont, d'ailleurs, compris de cette manière la situation nouvelle qui leur était faite à partir de 1936 : elles ont considéré ⁽³⁾ la taxe annuelle comme une augmentation de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ; elles préfèrent payer un supplément d'impôt de 4 % plutôt que de se priver de réserves qui, normalement, leur rapportent davantage ; en tout cas, le taux élevé du loyer de l'argent leur interdit de faire appel à des emprunts obligataires pour libérer et distribuer leurs réserves : cette opération constituerait une conversion à rebours.

La taxation des réserves, moyen de lutte contre la fraude fiscale, peut présenter un certain intérêt pour la législation américaine, ainsi que nous l'avons vu ; mais il est tout-à-fait erroné de parler de fraude fiscale à propos de l'exemption *légitime* de la non-distribution des bénéfices, au titre de certains impôts français.

Il est non moins erroné de parler de thésaurisation à propos de la politique de réserves suivie par les entreprises ; les sociétés savent, mieux que les particuliers, faire « travailler » l'argent, et la thésaurisation des bénéfices distribués est probablement plus à craindre que celle des bénéfices réservés. Malgré tout, des abus d'« auto-financement » se sont pro-

(3) Ce point de vue nous a été précisé à l'Union des Sociétés métallurgiques et minières.

duits sans conteste, mais, en France, ils n'ont pas revêtu une ampleur notable, sauf dans le cas signalé de constitution de filiales inutiles : pour remédier à ce véritable détournement des fonds sociaux, des mesures directes eussent été plus efficaces que la taxation générale des réserves. La taxation, en effet, ne saurait produire de résultats à cet égard que si le taux en est suffisamment élevé ; mais le poids en devient alors insupportable pour toutes les réserves utiles. Une discrimination ne pouvant pratiquement être envisagée entre les réserves à surtaxer et les réserves à ménager, il est impossible de donner à la taxation une portée économique d'une influence sensible. De toute manière, les grosses entreprises, contrairement à l'opinion du président Roosevelt, contribueraient cette influence moins fortement que les sociétés jeunes et peu développées : celles-ci ont plus de difficultés à trouver du crédit que celles-là, et le financement de leur croissance gagne à se faire sur des bénéfices non distribués, et non sur des fonds prêtés soit par le public, soit par les banques ; en outre des frais occasionnés, l'indépendance financière et même économique pâtit du recours aux subsides fournis par les établissements de crédit ou les trusts. Dans le cas particulier de la France, cette indépendance, jalousement conservée, a, sans aucun doute, contribué à la résistance relative de l'économie du pays en face de la crise de ces dernières années ; elle constitue, ainsi que l'esprit d'épargne, une justification suffisante de la politique des sociétés en matière de réserves.

Nous reviendrons, plus en détail, à propos de la question de la représentation matérielle des réserves, sur certains points de cette discussion.

CHAPITRE II

LES RESERVES, EMPLOI DES BENEFICES

Dans le présent chapitre, nous étudierons la situation fiscale des réserves qui découle de leur caractère de comptes bénéficiaires.

Dans une première partie, nous exposerons la règle suivant laquelle les bénéfices sont taxés cédulairement sans déduction des versements aux comptes de réserve.

Dans une seconde partie, nous traiterons des réserves considérées du point de vue de l' « improductivité » définie par les lois du Timbre.

I. — LES RESERVES ET L'IMPOT SUR LES BENEFICES INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX

L'impôt sur les bénéfices des professions industrielles et commerciales, institué par la loi du 31 juillet 1917, est dû sur le montant net du bénéfice, commercial ou industriel, réalisé.

18. — Forfait ; droit de communication. — Indiquons immédiatement que l'impôt se calcule désor-

mais, pour toutes les sociétés, sur le bénéfice réel et non sur un chiffre forfaitairement établi. En effet, l'article 14 du décret-loi du 8 juillet 1937 (*Journal Officiel* du 9 juillet 1937) a étendu à toutes les sociétés, françaises ou étrangères, de quelque nature qu'elles soient, le droit de communication des agents de l'Enregistrement ; il en résulte, en vertu de l'article 13 (1) du Code général des impôts directs, que le régime du forfait ne s'applique plus jamais à une société.

Par une seconde conséquence de l'article 14 du décret-loi précité du 8 juillet 1937, le droit de communication des agents des Contributions directes ayant au moins le grade de contrôleur est également étendu à toutes les sociétés, puisque ce droit, en vertu de l'article 154 du Code général des impôts directs, s'exerce sur tous les commerçants non soumis au régime du forfait.

19. — Fait générateur. — Une fois que le bénéfice net a été déterminé, suivant les règles applicables à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, et sous le contrôle de l'Administration, peu importe, pour la liquidation de l'impôt, quelle destination, quelle affectation, sont données à ce bénéfice net. Le fait générateur n'est point, comme pour l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, la distribution de produits, il n'est pas non plus, comme pour l'impôt général sur le revenu, la mise de revenus à la disposition d'un contribuable ; il consiste dans *la réalisation de bénéfices*. L'impôt atteint, sans distinction, les sommes mises en réserve aussi bien que les sommes distribuées, il frappe, sans discrimination,

(1) Art. 13. « Pour les contribuables autres que les sociétés soumises au droit de communication des agents de l'Enregistrement, le bénéfice imposable est fixé forfaitairement, lorsque... »

les bénéfices nets laissés dans l'affaire aussi bien que les bénéfices appropriés privativement par les maîtres de l'entreprise.

Mais l'énoncé de cette règle simple : tout bénéfice net, réservé ou non, est imposable, ne suffit pas. Les dotations de certains comptes, tels que les comptes d'amortissement et de provision et de nombreux autres comptes, sont, tantôt traitées comme des charges, déductibles du bénéfice brut, et tantôt considérées comme des emplois du bénéfice net, donc considérées comme des réserves. D'autre part, la notion de bénéfice net soulève la question des bénéfices réalisés en capital et des pertes subies en capital. En troisième lieu, les dotations des réserves sont déductibles du bénéfice net imposable, dans la mesure où elles proviennent de sommes non assimilées à des bénéfices. Enfin, la réserve légale, en tant qu'emploi *obligatoire* d'une fraction des bénéfices nets, a été présentée par certains auteurs comme un élément susceptible d'être déduit du bénéfice net *imposable*.

20. — Nature des bénéfices imposables. — L'étude de la taxation des réserves ne peut donc être dissociée de l'examen approfondi de la notion même de *bénéfice net*. Mais auparavant, une remarque s'impose. En matière d'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux, et à l'inverse de la règle adoptée pour la taxation des bénéfices non distribués (v. *infra*, chap. V), ne sont taxés que les bénéfices d'origine industrielle ou commerciale : malgré l'article 46, 2^e alinéa, de la loi du 28 février 1933 (2),

(2) Cet article complète dans les termes suivants l'article 4 des lois codifiées par le décret du 15 octobre 1926, 1^{er} alinéa : Le bénéfice net imposable « est déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises ».

et en vertu du principe de la non-superposition des impôts cédulaires dus par un contribuable donné sur un bénéfice donné, il n'est pas tenu compte, pour l'assiette de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, des revenus mobiliers et fonciers des entreprises, sauf en ce qui concerne les entreprises d'assurance ou de réassurance, de capitalisation ou d'épargne. Précisons que, pour les revenus mobiliers, le décret-loi du 25 août 1937, art. 3 (*J. O.* du 31 août 1937), a doublé la quote-part des frais et charges imputables forfaitairement auxdits revenus, et non déductibles, par conséquent, du bénéfice net retenu comme base de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux : à partir de 1938, les revenus mobiliers ne seront donc déduits que jusqu'à concurrence de 90 % (au lieu de 95 % antérieurement) pour la généralité des entreprises industrielles et commerciales, et de 40 % (au lieu de 70 %) pour les établissements de banque, crédit, placement ou gestion de valeurs mobilières ; l'aggravation des charges d'exploitation constatée dans les entreprises est invoquée par les auteurs du décret comme justifiant ce relèvement du forfait.

21. — Intérêts attribués aux réserves. — La question de la nature des bénéfices imposables appelle une remarque : en fait, une part importante des réserves des sociétés peut se trouver investie en immeubles ou en valeurs mobilières ; en fait, donc, les revenus procurés à l'entreprise par ces investissements seront assujettis à leur cédule propre et non à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux. Mais il importe de ne pas confondre cette situation de fait avec la règle de *l'imposition des intérêts attribués aux réserves* : dans certaines hypothèses, notamment pour faciliter le calcul des prix de revient, et

parfois aussi pour tenir compte du fait éventuel que les ayants-droit aux bénéfices diffèrent des ayants-droit aux réserves, les sociétés sont amenées à attribuer aux comptes de réserve un pourcentage d'intérêt qui vient en accroître la dotation ; cette opération d'administration intérieure prend en considération l'importance (au passif) des comptes de réserve, et non point la nature des investissements (à l'actif), et les intérêts ainsi attribués aux réserves ne cessent pas, au point de vue de l'impôt des bénéfices industriels et commerciaux, de faire partie intégrante du bénéfice à taxer au titre de cette cédula. Telle est bien la manière de voir du Conseil d'Etat ; dans un arrêt du 26 juin 1931 (S. 1932. 3. 79, D. H., 1931. 495), il déclare que les intérêts servis par une société, à ses actionnaires, sur les bénéfices mis en réserve, constituent, non pas une charge sociale déductible du bénéfice brut de la société, mais un supplément de bénéfices répartis par elle à ses actionnaires, supplément à totaliser avec les autres éléments du bénéfice net pour servir de base au calcul de la contribution de ladite société.

Il est, au reste, certain, — autre face du problème —, que les bénéfices mis en réserve par une société de capitaux ne deviennent la propriété des associés que du jour de leur distribution et par le fait même de cette répartition, et le Conseil d'Etat, le 29 novembre 1929 (Recueil Lebon, 1929, 3^e espèce, p. 1053) a expressément reconnu, dans le cas d'une société anonyme, que « la circonstance que ces réserves portent intérêt au profit des actionnaires n'en modifie pas la nature ».

En définitive, quel que soit l'aménagement intérieur des bénéfices, il faut s'attacher à la *nature des bénéfices* ; attribués ou non aux réserves, ils suivent la même règle, ils sont répartis entre les cédula com-

merciale, foncière, mobilière, selon leur origine. Et, de plus, ils ne sont imposés que s'ils constituent des bénéfices nets de l'exercice intéressé : en particulier, de même que pour les intérêts fixes des actions, les intérêts des réserves ne sont imposés que dans la mesure où ils sont prélevés sur le *bénéfice net* de l'exercice précédent.

22. — Bénéfice net. — Il reste à définir avec précision comment s'établit le bénéfice net.

Indiquons dès maintenant que cette notion intéresse non seulement la cédule présentement étudiée, mais également la taxe sur les bénéfices non distribués et le prélèvement exceptionnel sur les réserves (v. *infra*, chap. V). Sans entrer dans le détail complet des très nombreux problèmes que soulève cette définition, nous étudierons spécialement les questions qui intéressent le plus étroitement la notion de réserves. Elles peuvent être classées, pour plus de clarté, en quatre grands groupes :

Section I. Quelles sont les charges déductibles ?

Section II. Comment se calculent les plus-values et les moins-values ?

Section III. Quelles sont les réserves déductibles en raison de la nature particulière des sommes qui y sont versées ?

Section IV. Quelle est la situation de la réserve légale ?

SECTION I

QUELLES SONT LES CHARGES DEDUCTIBLES ?

23. — Déficit. — Rappelons, tout d'abord, que les déficits, en vertu de l'article 12 du Code général des impôts directs, peuvent faire partie des charges

déductibles des cinq exercices suivants : le cadre annuel de l'impôt n'est donc plus aussi rigide que naguère. Ajoutons que le report déficitaire est admis même lorsque les pertes ont été consacrées par une réduction de capital.

Quatre ordres de questions vont nous arrêter : les amortissements, les provisions, le cas particulier des sociétés concessionnaires, les réserves servant de garantie à certains droits.

A. AMORTISSEMENTS.

24. — Généralités sur les amortissements. — Aux termes de l'article 7 du Code général des impôts directs, le bénéfice imposable est « établi sous déduction...

2° des amortissements réellement effectués par l'entreprise, dans la limite de ceux qui sont généralement admis d'après les usages de chaque nature d'industrie, de commerce ou d'exploitation... »

Deux conditions sont donc imposées aux entreprises pour que leurs amortissements soient déductibles : réalité de l'amortissement, rythme raisonnable de l'amortissement. On doit ajouter, bien entendu, une troisième condition : nécessité de l'amortissement. Reprenons chacun de ces points.

25. — Réalité de l'amortissement. — Ainsi que le précise la circulaire de la Direction générale des Contributions directes du 28 décembre 1934, les amortissements doivent, pour être déductibles, avoir été réellement portés dans les écritures de l'entreprise pour la détermination des résultats sur lesquels sont établis les droits des tiers, des associés ou des actionnaires.

26. — Rythme raisonnable. — Aux termes de la même circulaire, les amortissements doivent se trou-

ver, au point de vue de leur quotité, dans la limite de ceux qui sont ordinairement pratiqués dans les exploitations de la catégorie à laquelle appartient l'entreprise envisagée. Si les amortissements pratiqués excèdent cette limite, ils ne seront admis qu'à concurrence des amortissements normaux ainsi définis. En fait, le Service pourra, d'une manière très générale, admettre les amortissements faits par les entreprises d'après des taux raisonnables.

27. — Amortissement exceptionnel. — Une exception temporaire est apportée à ces principes par l'article 33 du décret-loi du 2 mai 1938 ; reprenant les dispositions du projet d'allègements fiscaux qu'il n'avait pu faire voter en février-mars 1938, M. Marchandeau, ministre des Finances, a profité de la délégation de pouvoirs accordée au gouvernement par la loi du 13 avril 1938 pour prendre un décret daté du 2 mai 1938 (*J. O.* du 3 mai 1938), dont l'article 33 est ainsi libellé :

« Pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, dû au titre des années 1939 et 1940, les entreprises imposées d'après leur bénéfice réel seront admises à appliquer un amortissement exceptionnel aux investissements qu'elles auront effectués postérieurement à la publication du présent décret, soit sous la forme d'extensions de locaux, de matériel ou d'outillage destinés à accroître le rendement de l'exploitation, soit sous la forme d'immobilisations à caractère social, telles que constructions de logements ouvriers, crèches, ou garderies d'enfants, participations à la fondation ou au développement de sociétés d'habitations à bon marché, dispensaires.

L'amortissement exceptionnel prévu à l'alinéa précédent pourra atteindre 20 % du montant des béné-

fices de l'exercice au cours duquel les investissements y donnant lieu auront été effectués, ces bénéfices étant déterminés avant la déduction dudit amortissement et suivant les règles tracées par les articles 6 à 12 du Code général des impôts directs.

Pour bénéficier des présentes dispositions, les entreprises devront joindre à leur déclaration un relevé détaillé des investissements effectués et fournir les justifications nécessaires ».

Le Rapport au Président de la République concernant le décret précité contient les précisions suivantes :

« ...Il est prévu que les entreprises désirant profiter de ces dispositions devront joindre à leurs déclarations un relevé détaillé des investissements effectués et fournir les justifications nécessaires. Mais il est bien entendu que les chefs d'entreprise qui voudront s'assurer, préalablement à la réalisation des investissements, que ceux-ci entrent bien dans les prévisions de la loi pourront soumettre leurs projets au service des Contributions directes avec les explications nécessaires. Si, à la suite de l'examen de ces projets, le représentant de l'Administration reconnaît qu'ils sont de nature à donner droit aux avantages ci-dessus, l'amortissement exceptionnel sera accepté sans discussion lors de la détermination du bénéfice imposable.

Au cas où il n'y aura pas eu d'accord préalable avec l'Administration, soit parce que cet accord n'aura pas été demandé, soit parce qu'il aura été refusé, le contribuable conservera toutes les garanties du droit commun... »

Le *Journal des Débats* du 25 février 1938 contenait une citation de *la Vie Financière* commentant le projet de loi dont le décret-loi du 2 mai 1938 n'a fait que reprendre les dispositions : « Supposons, écrivait

la Vie Financière, une entreprise réalisant en 1938 un bénéfice de 1 million de francs, qui tombe sous le coup des bénéfices industriels et commerciaux, tous amortissements normaux étant déduits. Pendant cette même année, l'entreprise a investi en matériel nouveau, — ou en habitations ouvrières pour son personnel —, une somme de 400.000 francs. Le projet prévoit que, sur ces 400.000 francs qui, normalement, ne devaient pas subir d'amortissement, l'année où ils sont investis, le fisc admettra un amortissement global égal à 20 % du bénéfice réalisé dans l'année. Dans ces conditions, l'entreprise aura le droit d'amortir exceptionnellement 200.000 francs sur cet investissement de 400.000 francs ; par suite, le montant de ses bénéfices imposables à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux tombera de 1 million à 800.000 francs. Au taux en vigueur de 14 %, l'allègement fiscal de l'entreprise s'élèverait à 28.000 francs en 1939 ».

Remarquons, à cette occasion, que le rythme de l'amortissement détermine seulement l'époque et le montant des prélèvements fiscaux successifs, mais non le montant global desdits prélèvements : chaque exercice est affecté par l'amortissement admis pendant sa durée, mais, au total, dans le cours des années, les déductions fiscales successives, pour un élément d'actif donné, ne peuvent excéder l'amortissement complet calculé sur le prix de revient de cet actif (3). Néanmoins, la question offre un grand intérêt pour les entreprises, car elles préfèrent s'acquitter le plus tard possible de leurs obligations fiscales, même si le taux de l'impôt, comme c'est la règle en période de difficultés financières, tend à croître ; de

(3) Nous étudierons cette question du calcul de l'amortissement à propos des plus-values.

son côté, le Trésor préfère toujours des rentrées immédiates plutôt que d'attendre des rentrées plus fortes ; mais surtout, pour les sociétés de personnes, la question des amortissements intéresse le calcul d'un impôt qui, lui, est progressif de droit, l'impôt général sur le revenu. De plus, une circonstance particulière, le vote du prélèvement exceptionnel a donné un renouveau d'intérêt à la question du rythme des amortissements, car les amortissements effectués en avance sur le rythme normal sont, en principe, considérés comme des provisions occultes, soumises audit prélèvement.

28. — Nécessité de l'amortissement. — L'amortissement ne peut, par définition même, porter que sur les éléments d'actif sujets à dépréciation. Parmi les éléments corporels, les constructions, le matériel, sont amortis à juste titre ; au contraire, l'Administration rejette généralement la nécessité d'amortir les terrains, sauf diminution effective de valeur en raison de circonstances exceptionnelles. Pour les éléments incorporels, tels que brevets d'invention, modèles, frais de premier établissement, créances, l'amortissement est autorisé dans la mesure de la dépréciation. L'Administration n'admet l'amortissement du fonds de commerce que dans certains cas, par exemple si l'importance de la clientèle a subi une réduction sensible.

Enfin, l'Administration admet des amortissements complémentaires destinés à combler l'absence ou l'insuffisance d'amortissement lorsque le déficit des exercices antérieurs n'a pas permis en tout ou partie de pratiquer les amortissements normaux.

B. PROVISIONS.

29. — Généralités sur les provisions. — Suivant l'article 7 du Code général des impôts directs, il est fait déduction :

« ...5° des provisions constituées en vue de faire face à des pertes ou charges nettement précisées et que des événements en cours rendent probables. Celles qui en tout ou partie reçoivent un emploi non conforme à leur destination ou deviennent sans objet au cours d'un exercice ultérieur sont rapportées aux recettes dudit exercice ».

Les provisions, à l'inverse des réserves, sont motivées, non par un souci de prévoyance, mais par la nécessité de constater la répercussion précise d'événements probables. La notion de provision déductible s'est sensiblement élargie durant ces dernières années ; elle englobe de nombreux comptes inexactement dénommés « réserves » par les compagnies d'assurance ; elle englobe aussi les sommes réservées par les sociétés qui s'assurent auprès d'elles-mêmes.

30. — Définition fiscale de la provision. — D'une manière générale, la définition fiscale de la provision est très libérale, particulièrement depuis la codification de 1934 ; ainsi que le précise la circulaire du 28 décembre 1934, depuis cette codification, la déduction s'applique non seulement aux pertes que des événements en cours rendent probables, mais encore aux charges présentant le même caractère de probabilité : sont notamment déductibles les provisions constituées pour payer l'impôt cédulaire qui sera établi au titre de l'année suivante (cette déduction, admise en raison du caractère permanent de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, n'est point autorisée en matière de taxe spéciale sur les bénéfices provenant de l'exécution de marchés pu-

blics). Dorénavant, donc, sont affranchies d'impôt « les provisions nécessaires pour couvrir des dépenses correspondant à des charges normales de l'entreprise, mais dont l'importance et le caractère sont tels qu'elles doivent, en bonne administration, être réparties sur un certain nombre d'exercices. Tel est le cas, par exemple, pour les dépenses nécessitées par les grosses réparations d'entretien qu'exigent périodiquement certains matériels (en particulier le matériel naval) et dont le montant constituerait une charge excessive pour les résultats d'un seul exercice » (circulaire précitée).

D'autre part, à l'occasion de la discussion du projet de taxation des bénéfices non distribués, le ministre des Finances a reconnu que les réserves pour fluctuations des changes seraient considérées comme des provisions justifiées et ne seraient dès lors pas soumises à la taxe sur les réserves (séance du Sénat du 24 décembre 1936, *J. O.* du 25, Débats, Sénat, p. 1718 et s.). Il est certain que lesdites réserves ne seront pas davantage comprises dans les bases de l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux, puisque, en principe, la taxe sur les réserves a des bases identiques.

En troisième lieu, le décret-loi du 2 mai 1938 dont nous avons déjà cité l'article 33 à propos des amortissements, édicte, dans son article 34, que « L'article 7 (5°) du Code général des impôts directs est complété comme suit : « Les conditions dans lesquelles les provisions pour le renouvellement de « l'outillage et du matériel peuvent être admises en « déduction en sus des amortissements normaux sont « déterminées par décret » (4). Ce texte permet, aux

(4) Fin décembre 1938, ce décret n'était pas encore élaboré ; la question a été confiée à la commission de détente fiscale créée par l'article 1^{er} du décret du 12 novembre 1938 (*J. O.* du 13) tendant à l'assouplissement de la fiscalité. V. addendum.

termes du Rapport au Président de la République, de constituer des provisions « à titre de compléments des amortissements normaux » ; la hausse des prix de revient, hausse réelle du fait des nouvelles charges sociales et fiscales, et hausse nominale d'origine monétaire, a rendu nécessaire cette disposition, qui permet en somme d'amortir, par provision, au-delà du prix de revient et dans les limites du coût de remplacement.

31. — Réserves des compagnies d'assurance. —

Les entreprises d'assurance, de réassurance, de capitalisation et d'épargne sont placées sous un régime spécial, institué par la loi du 13 juillet 1925 (art. 82) et modifié par le décret-loi du 20 juillet 1934 (art. 9). Elles sont autorisées à constituer, en franchise d'impôt, des « réserves » qui sont en réalité des provisions, et qui restent déductibles, du moins quand elles n'excèdent pas certaines limites, au-delà desquelles les dotations de ces comptes sont incluses dans le chiffre pris pour base de l'impôt. Aux termes de l'article 3 du décret du 28 mai 1926, le crédit du compte de profits et pertes desdites sociétés est, suivant la nature des entreprises, augmenté « des sommes affectées, en sus de la dotation nécessaire, aux réserves mathématiques et de garantie, et, en sus de la dotation normale, aux réserves pour risques en cours et pour sinistres ou échéances à régler ». Bien entendu, suivant la règle normale, le même article prescrit que doivent également être incorporés au bénéfice imposable : les sommes affectées à la constitution de réserves facultatives, les bénéfices versés à la réserve légale ou au fonds de réserve prévu, pour les sociétés mutuelles, par l'article 27 du décret du 8 mars 1922, les sommes affectées à des amortissements excessifs, les sommes affectées à des provisions qui n'auraient pas pour objet déterminé de couvrir

des pertes rendues probables par des événements en cours, et les déficits trop anciens pour être admis en report.

Précisons les limites au-dessus desquelles les dotations des réserves mathématiques et de garantie perdent le caractère de dotations nécessaires, susceptibles, par suite, d'exonération, et aussi les limites des dotations « normales » des réserves pour risques en cours et pour sinistres ou échéances à régler, limites que les sociétés ne peuvent dépasser en franchise d'impôt.

32. — Réserves mathématiques. — Rappelons que les sociétés qui sont astreintes à la constitution de réserves mathématiques sont les suivantes :

Les entreprises d'assurances sur la vie, en vertu de la loi du 17 mars 1905, art. 6.

Les entreprises d'assurances contre les accidents du travail, en vertu de la loi du 9 avril 1898, art. 27, et du décret du 28 février 1899 (art. 7 pour les sociétés à primes fixes et pour les sociétés mutuelles ; art. 20 pour les syndicats de garantie).

Les entreprises d'assurance automobile, en vertu du décret du 3 juin 1936, art. 4.

Les entreprises de capitalisation, en vertu de la loi du 19 décembre 1907, art. 6.

Les dotations légales sont calculées comme suit : pour les entreprises d'assurances sur la vie, les réserves mathématiques sont fixées par la loi à une somme égale « à la différence entre les valeurs des engagements respectivement pris par l'entreprise et par les assurés ». Ces réserves sont constituées au moyen : 1°) de prélèvements opérés sur le montant des primes, et 2°) de la capitalisation desdits prélèvements ; le montant des prélèvements est calculé de manière à permettre à l'assureur, au moyen de leur capitalisation, de pouvoir faire face à tout moment à ses

engagements ; c'est dire que les intérêts des réserves mathématiques font partie intégrante de ces comptes, et sont légalement exemptés de l'impôt, comme le principal lui-même.

Dans les entreprises d'assurances contre les accidents du travail, les réserves mathématiques doivent égaler le montant des capitaux représentatifs des rentes ou indemnités à servir à la suite d'accidents ayant entraîné la mort ou une incapacité permanente. Le montant de la réserve mathématique est annuellement fixé, pour chaque entreprise, par le ministre du Travail. Dans ces entreprises, les revenus de la réserve mathématique ne font point partie intégrante de celle-ci, et ils doivent être compris dans le bénéfice imposable.

Les entreprises d'assurance automobile suivent les mêmes règles.

Quant aux réserves des *entreprises de capitalisation*, elles sont tout-à-fait comparables à celles des entreprises d'assurances sur la vie. Leur dotation, dont la quotité est fixée par le décret du 1^{er} avril 1908, modifié par le décret du 1^{er} juin 1929, se compose de prélèvements effectués sur les sommes versées par les souscripteurs et de la capitalisation de ces prélèvements. Les intérêts ainsi capitalisés sont exempts de l'impôt.

Telles étant les dotations nécessaires, les versements supplémentaires dont les comptes de réserves mathématiques bénéficient éventuellement, — et d'ailleurs très exceptionnellement —, sont pris en considération pour l'établissement de l'impôt cédulaire sur les bénéfices des compagnies.

Par analogie avec les réserves mathématiques, la constitution éventuelle d'un fonds de réserve pour *risque d'invalidité* est admise en franchise d'impôt, à condition que les dotations restent dans des limites « normales ».

Mais cette disposition favorable n'est point étendue aux dotations de fonds de réserve pour *risques de guerre*.

33. — Réserves de garantie. — Seules les entreprises d'assurances sur la vie (loi du 17 mars 1905, art. 5) et les entreprises de capitalisation (loi du 19 décembre 1907, art. 5) sont astreintes à constituer des réserves de garantie. La raison d'être de ces réserves, qui se superposent aux réserves mathématiques, est de parer aux erreurs qui peuvent se produire dans le calcul de ces dernières, par suite des écarts susceptibles d'apparaître, au double sujet de la mortalité et du loyer de l'argent, entre les taux prévus par les assureurs et les taux réellement enregistrés. En outre, les réserves de garantie tiennent lieu de réserve légale pour les entreprises considérées.

La *dotation* des réserves de garantie est constituée de la même manière pour les deux sortes d'entreprises (décret du 22 juin 1906 pour les entreprises d'assurances sur la vie, décret du 1^{er} avril 1908 pour les entreprises de capitalisation) : elle est formée par un prélèvement annuel d'un minimum de 3 pour mille, opéré sur le montant global des primes uniques ou périodiques, encaissées au cours de l'exercice; le taux de ce prélèvement est réduit de moitié quand la réserve de garantie atteint 5 % (6 % pour les mutuelles) du montant des réserves mathématiques; le prélèvement cesse d'être obligatoire dès que la réserve de garantie atteint le dixième des réserves mathématiques. Au-dessus de cette limite du dixième, les dotations éventuelles du compte « réserve de garantie » sont comprises dans le bénéfice imposable.

34. — Réserves pour risques en cours. — La constitution de réserves pour risques en cours a pour objet de tenir compte du fait que l'échéance des pri-

mes ou cotisations payables annuellement et d'avance peut ne pas coïncider avec le début d'un exercice ; dans ce cas, les primes ou cotisations ne sauraient être considérées comme acquises en totalité par l'exercice au cours duquel elles ont été perçues ; en effet, elles représentent, d'une part, des sommes qui reviennent à l'exercice courant, au prorata du temps couru jusqu'à son terme, et, d'autre part, des sommes qui sont afférentes à l'exercice suivant, pour le temps qui reste à courir jusqu'à la prochaine échéance.

Pratiquement, le calcul de cette ventilation des sommes portées à chaque police, et la mise en réserve du quantum afférent au deuxième exercice, sont remplacés par un calcul forfaitaire global, qui aboutit à mettre en réserve un minimum de 33 % des primes ou cotisations ; ce minimum est jugé suffisant en fait. Les primes ou cotisations prises en considération pour ce calcul s'entendent déduction faite des réassurances cédées (décret du 8 mars 1922, art. 26, paragraphe 1^{er}, et art. 54).

35. — Réserve pour sinistres ou échéances à régler.

— La réserve pour sinistres ou échéances à régler correspond aux sommes qui restent dues sur les sinistres de l'exercice courant, lorsque le paiement n'en est pas encore terminé. Cette réserve est obligatoire en vertu de l'article 26, paragraphe 2^e, et de l'article 54 du décret précité du 8 mars 1922. Le caractère provisionnel de cette pseudo-réserve est particulièrement marqué ; l'impôt n'est donc pas dû, de même que sur toutes les provisions destinées à des paiements différés. Le montant normal de la réserve pour sinistres ou échéances à régler varie en fonction directe de l'importance des règlements à effectuer.

36. — Réserves des sociétés qui s'assurent auprès d'elles-mêmes. — L'Administration admet qu'une

entreprise remplisse vis-à-vis d'elle-même le rôle d'assureur et déduise de son bénéfice taxable le montant des primes normales dont elle fait ainsi l'économie, et qui seraient déduites si l'entreprise les versait effectivement à un tiers assureur. En contrepartie, si le risque vient à se réaliser, les charges qu'il entraîne pour sa réparation doivent être imputées d'abord sur la réserve ainsi constituée ; le surplus éventuel peut, depuis la loi du 28 février 1933 (art. 46), être déduit du bénéfice de l'exercice courant, puisque ce bénéfice doit, en vertu de cette loi, être déterminé d'après les résultats (positifs ou négatifs) de l'ensemble des opérations de toute nature effectuées par l'entreprise. Enfin, les sommes réservées seraient à réintégrer dans le bénéfice imposable de l'exercice au cours duquel elles viendraient à changer d'affectation. En définitive, l'Administration consent à traiter comme des provisions, des comptes d'assurance qui représentent indubitablement une augmentation de l'actif social constituée au-delà du capital et affectée à des pertes purement éventuelles, ce qui est la définition même du compte de réserve. D'ailleurs, l'Administration se reconnaît le droit d'examiner, dans chaque cas, si la nature du risque invoqué par l'entreprise justifie ou non la constitution d'une « self-assurance ». Elle admet notamment le risque *inondation*, et le Conseil d'Etat, de son côté, autorise la déduction pour le risque *incendie* (arrêt du 7 novembre 1930, cité à la table analytique du Recueil Lebon, 1930, p. 1235) et pour le risque *accidents du travail* (arrêt du 23 mars 1933, D. H. 1933. 304) ; au contraire, l'Administration refuse de déduire les provisions pour les risques *chômage*, *responsabilité des entrepreneurs*, *vétusté*, *non-paiement par mauvais débiteurs*, *avaries de transport*.

La déduction des sommes au moyen desquelles les entreprises s'assurent sans recourir à des tiers n'est pas absolument logique, et la discrimination des comptes de l'espèce selon leur utilité, risque d'entraîner fort loin ; les services rendus aux sociétés par leurs réserves, même par leurs réserves de simple prévoyance, sans affectation spéciale, conduiraient à exonérer des sommes importantes qui, malgré tout, doivent bien supporter l'impôt en raison de leur origine bénéficiaire. En outre, on peut remarquer que les sociétés qui s'assurent auprès d'elles-mêmes exercent ainsi un commerce accessoire qui, lorsqu'il est assumé par des compagnies spécialisées, supporte des servitudes et surtout des charges fiscales sensiblement plus lourdes que celles des entreprises ordinaires. Sans doute, grâce au nombre élevé de leurs clients, les compagnies d'assurance peuvent demander des primes inférieures aux sommes que doivent mettre de côté les sociétés qui s'assurent sans recourir auxdites compagnies, mais si les sociétés agissent ainsi, c'est précisément parce qu'elles y trouvent néanmoins un profit. Il est vrai que la question est, comme pour les amortissements, une question de sursis d'imposition, mais nous avons déjà vu qu'elle n'est pas, pour autant, d'une importance négligeable. L'intérêt du Trésor, la logique, et aussi, semble-t-il, l'équité envers les compagnies d'assurance commanderaient de n'admettre aucune déduction à l'égard des comptes de self-assurance ; les primes effectivement payées devraient être, elles aussi, tout au moins pour les motifs indiqués de logique et de productivité de l'impôt, maintenues dans le bénéfice taxable.

C. — SOCIÉTÉS CONCESSIONNAIRES.

37. — Cas particulier des sociétés concessionnaires.

— Dans les sociétés ordinaires, les apports des associés et les prêts obligataires ou ordinaires sont investis en actifs dont l'entreprise est propriétaire ; grâce à l'amortissement industriel, elle assure, année par année, le remplacement sans perte de ces actifs par des éléments de même nature (une machine neuve remplaçant, par exemple, une machine devenue inutilisable) ou par des éléments de même valeur (un immeuble étant acquis avec des fonds qui sont devenus libres du fait que le renouvellement d'un matériel vétuste apparaît sans utilité). A l'expiration de la société, l'entreprise trouvera donc, sous une forme ou sous une autre, l'équivalent des sommes dues aux prêteurs ou aux actionnaires.

Il n'en est pas de même des sociétés dont l'actif comprend une concession, qui fait retour à l'autorité concédante, avec les installations que le concessionnaire y a incorporées, et qu'il doit abandonner, sans indemnité. Parfois aussi, il doit remettre à neuf lesdites installations, et y adjoindre gratuitement les travaux d'extension qu'il a pu effectuer. En sus des amortissements industriels destinés aux renouvellements nécessaires en cours de concession, en sus de la provision nécessaire pour la remise à neuf éventuelle, les sociétés concessionnaires ont également le droit de procéder, en franchise de l'impôt, à l'amortissement financier des apports et des prêts qui sont la contre-partie des installations qu'elles doivent livrer gratuitement à l'autorité concédante, en fin de concession ⁽⁵⁾. Cet amortissement financier peut

(5) Pour préciser, indiquons, d'après Durand et Bourrel, *Impôts sur les revenus. Questions litigieuses*, p. 238, dans quelle

seul leur permettre d'étaler le remboursement du passif sur un grand nombre d'années (correspondant à la durée de l'emprunt, pour les obligations, et à la durée de la concession, pour les actions), sans être obligées de constituer une provision ; sinon, les sociétés seraient contraintes de former des provisions souvent très considérables, dont la gestion serait particulièrement malaisée dans les dernières années des concessions, alors que les provisions pour remboursement du capital atteindraient précisément leur maximum.

Rappelons, en terminant, que, aux termes du décret-loi du 20 juillet 1934 (art. 1^{er} du Code général des impôts directs), l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux est applicable, depuis le 1^{er} janvier 1935, aux bénéfices réalisés par les concessionnaires de mines, les amodiataires et sous-amodiataires de concessions minières, les titulaires de permis d'explo-

mesure l'amortissement de dépossession ou de caducité (propre aux sociétés concessionnaires) peut se cumuler, — sans double emploi —, avec l'amortissement habituel de dépréciation ou d'usure : « Le contrat de concession peut stipuler, soit que les installations qui doivent être remises à l'autorité concédante seront abandonnées à l'état de neuf, soit qu'elles seront laissées dans l'état où elles se trouveront à l'expiration du contrat.

« Dans le premier cas, la société est tenue, non seulement d'amortir les éléments dont elle sera dépossédée, mais encore de constituer une réserve d'amortissement, destinée à renouveler lesdites installations, de façon qu'à l'expiration de la concession, elle soit en mesure, sinon de livrer des éléments à l'état de neuf, du moins d'offrir à l'autorité concédante les sommes nécessaires à leur reconstitution. L'amortissement de caducité et l'amortissement d'usure peuvent donc valablement se superposer jusqu'à la fin des opérations.

« Dans la seconde hypothèse, au contraire, les deux amortissements ne sauraient se cumuler que dans la limite où les éléments auxquels ils s'appliquent doivent être renouvelés, une ou plusieurs fois, pendant la durée de la concession. Mais toutes les installations dont il est permis de prévoir qu'elles n'auront plus à être renouvelées avant la fin du contrat ne peuvent donner lieu à un double amortissement ».

tation de mines et les explorateurs de mines de pétrole et de gaz combustibles. Antérieurement à cette modification, les bénéfices de ces divers contribuables étaient soumis à une redevance proportionnelle, et des mesures transitoires ont dû être prises pour assurer équitablement le passage de l'ancienne taxation à la nouvelle méthode d'imposition. En effet, sous le régime de la redevance proportionnelle, les entreprises pouvaient établir leurs bilans sans se préoccuper rigoureusement des règles fiscales d'évaluation de l'actif et de calcul des amortissements. Le premier exercice dont les résultats devaient être taxés à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux étant l'exercice clos en 1934 (taxé au titre de 1935), tous les bénéfices réalisés avant l'ouverture de cet exercice étaient censés avoir été atteints par la redevance proportionnelle, donc ils ne devaient pas entrer en compte, sans double emploi, pour l'imposition désormais constituée au titre des bénéfices industriels et commerciaux ; il fallait donc en dégager le montant, au jour de l'ouverture de l'exercice clos en 1934. Les rectifications nécessaires : redressement de l'estimation des éléments d'actif et aménagement de la comptabilité des amortissements, ont été effectués suivant les indications d'une lettre adressée le 11 février 1935 au président du Comité central des Houillères de France par le directeur général des Contributions directes.

D. — RÉSERVES SERVANT DE GARANTIE A CERTAINS DROITS.

38. — Réserves servant de garantie aux droits de tiers retraités ou secourus, et de clients ou adhérents intéressés aux bénéfices. — Deux questions sont à traiter : les réserves pour constitution de caisses de

retraites ou de secours, les réserves constituées par des compagnies d'assurance désireuses de répartir une fraction de leurs bénéfices à leurs clients ou à leurs adhérents.

39. — a) Réserves pour constitution d'une caisse de retraites ou de secours. — Suivant leur nature, les réserves pour constitution d'une caisse de retraites ou de secours en faveur du personnel reçoivent des dotations qui restent incluses dans le bénéfice imposable, ou au contraire sont admises en déduction.

Dans le premier cas, les rentrées du compte de réserve, c'est-à-dire les dotations, ne sont pas distraites du bénéfice taxable, au contraire les sorties, c'est-à-dire les allocations effectivement versées aux intéressés, viennent en déduction des bases de l'impôt au fur et à mesure de leur mise à la disposition du personnel. Ce premier cas constitue le droit commun.

La déduction des dotations — second cas — comporte la condition suivante : lorsque les chefs d'entreprise s'engagent, en vertu de la loi du 27 décembre 1895, à effectuer des versements à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse ou à la Caisse des Dépôts et Consignations, ou encore à des caisses syndicales ou patronales spécialement autorisées, le seul fait de ce dépôt confère un droit de gage aux bénéficiaires, les chefs d'entreprise sont dessaisis, ils ont, d'ores et déjà, supporté une charge effective et définitive, qui résulte soit des statuts, soit d'une convention particulière. Dans ces conditions, les dotations se constituent en franchise de l'impôt.

La jurisprudence du Conseil d'Etat s'accorde avec cette théorie administrative : par arrêt du 27 mai 1932 (Rec. Lebon, 1932, p. 519), le Conseil a, en effet, refusé la déduction de sommes versées à une caisse de retraites qui ne possédait pas de personnalité distincte

de celle de l'industriel, lequel conservait la pleine disposition desdites sommes. De même, par arrêt du 20 janvier 1933 (Rec. Lebon, 1933, p. 95), il a également refusé la déduction à une société qui ne pouvait se prévaloir d'aucune disposition statutaire créant, pour elle, l'obligation de doter un fonds de prévoyance, et, pour ses employés, le droit à cette dotation. Des arrêts analogues ont été rendus le 28 décembre 1933 (Rec. Lebon, 1933, p. 1232) et le 13 mai 1935 (Rec. Lebon, 1935, p. 546). Cette jurisprudence sera peut-être modifiée par l'extension, aux charges de l'entreprise, de la déduction accordée, jusqu'à la codification de 1934, aux seules pertes ⁽⁶⁾.

40. — b) Réserves constituées en vue d'une répartition de bénéfices de compagnies d'assurance aux assurés ou aux adhérents. — Les sociétés d'assurance à primes fixes appellent parfois les titulaires de certaines catégories de polices à prendre part à leurs bénéfices. Les statuts des sociétés mutuelles règlent généralement la répartition de leurs excédents entre leurs adhérents. Enfin, les sociétés de capitalisation distribuent quelquefois, par voie de tirages, une portion de bénéfices à leurs associés. Dans ces divers cas, les bénéfices dont les sociétés se dessaisissent ainsi sont déduits du revenu social à imposer, et cette déduction est faite immédiatement, même si les répartitions débordent le cadre de l'exercice, c'est-à-dire même si des réserves sont constituées, qui ne sont distribuées qu'au cours des exercices suivants.

(6) Fin décembre 1938, aucune espèce relative à ce point n'avait été jugée par le Conseil d'Etat.

SECTION II

COMMENT SE CALCULENT LES PLUS-VALUES
ET LES MOINS-VALUES ?

41. — Règles d'évaluation. — Pour exposer cette question délicate, nous établirons d'abord quelles sont les règles d'évaluation, récemment modifiées, des stocks et du portefeuille, puis quelle est la situation des plus-values d'origine monétaire. Nous dégagerons ainsi l'ensemble des règles applicables en matière de plus-values et de moins-values, et nous dirons un mot, en terminant, de deux cas particuliers : la liquidation et la fusion des sociétés.

42. — Stocks. — Les bénéfices, brut et net, sont fonctions de l'importance quantitative et de la valeur unitaire des stocks (matières premières et produits fabriqués) existant au début et à la fin de l'exercice. Pour tenir compte des variations de l'importance quantitative, il suffit d'ajouter aux existants du début de l'exercice les quantités acquises ou produites en cours d'exercice, sous déduction des quantités vendues ou transformées. Plus délicate est la question de l'évaluation des stocks ; par une Instruction générale des impôts sur les revenus en date du 31 janvier 1928 (art. 17), l'Administration a précisé la règle à suivre : « Le mode normal d'estimation (des stocks) consiste à appliquer les prix de revient, ou, en cas de baisse des cours au-dessous des prix de revient, le cours du jour de l'inventaire. Toutefois, il est d'usage, dans certains commerces et industries, de faire subir ensuite à l'évaluation ainsi obtenue une *décote* destinée à tenir compte des dépréciations éventuelles. Au point de vue fiscal, cette décote peut être admise lorsqu'elle reste dans des limites raisonnables et qu'elle est

conforme aux habitudes de l'entreprise qui la pratique.

Pour les matières premières, en particulier, on doit considérer comme acceptables les évaluations qui ne sont pas inférieures aux résultats obtenus en prenant comme base d'estimation une moyenne de cours bas antérieurs à 1914, majorée dans la proportion de la dépréciation du franc par rapport au dollar et en pratiquant une décote de 20 % au maximum ».

On voit que l'Administration est libérale et s'adapte aux usages suivis par les commerçants et industriels : des plus-values latentes peuvent ainsi exister dans les écritures des entreprises sans être soumises à l'impôt ; tant qu'elles ne sont pas réalisées, elles ne sont point considérées comme des bénéfices, ni même comme des réserves occultes, ce qui, nous le verrons, les fait également échapper au prélèvement exceptionnel (7).

Mais il faut indiquer que le Conseil d'Etat n'est pas aussi libéral, en cette matière, que l'Administration ; par un arrêt du 20 décembre 1929 (cité à la table analytique du Recueil Lebon, 1929, p. 1318), il a refusé de déduire du bénéfice imposable d'un contribuable qui avait évalué ses stocks au cours du jour de l'inventaire (cours inférieur, en fait, au prix de revient), une provision supplémentaire destinée à parer à une nouvelle baisse possible des cours. Des arrêts du 3 juillet 1931 (Rec. Lebon, 1931, p. 732), du 23 décembre 1932 (Rec. Lebon, 1932, p. 1132), et du 17 février 1934 (Rec. Lebon, 1934, p. 242) ont statué dans le même sens. Néanmoins, quand la décote tient compte à l'avance d'une baisse *probable*, et non plus simplement d'une baisse possible, il semble que le

(7) Mais les plus-values qui apparaissent par suite de la hausse des prix de revient sont imposables (réponse ministérielle, *J. O.*, Débats, Chambre, 1938, p. 1511).

Conseil d'Etat ne pourra refuser à la considérer, non comme une réserve, mais comme une véritable provision déductible.

43. — Portefeuille. — Là encore, l'Administration se montre très libérale, particulièrement depuis quelques années : la décision ministérielle du 29 janvier 1932 (*Bulletin des Contributions directes et de l'Enregistrement* de février 1932) autorise les entreprises à évaluer leur portefeuille sur la base du prix d'achat pour les valeurs dont le cours est supérieur, et au cours du jour de l'inventaire ou à un prix intermédiaire pour celles dont le cours s'est déprécié par rapport à leur prix d'achat. Avant cette décision de 1932, l'Administration obligeait les entreprises à évaluer *en bloc* tout le portefeuille, soit sur la base du prix d'achat, soit sur la base du cours du jour de l'inventaire. L'adoption de la nouvelle règle administrative a été approuvée par le Conseil d'Etat (arrêt du 19 juin 1934, Rec. Lebon, 1934, p. 695).

Quelques dispositions accessoires de la décision de 1932 sont à signaler :

1° Pour faciliter le contrôle de l'Administration, les entreprises doivent dresser un *relevé* des titres évalués au-dessous du prix d'achat, et ce relevé doit indiquer le prix de revient initial et les estimations adoptées dans les inventaires successifs.

2° Pour les *titres non cotés*, l'évaluation inférieure au prix d'achat doit être justifiée par des faits accomplis, tels qu'une longue période d'improductivité, une réduction de capital, la mise en liquidation.

3° Pour tous les titres, cotés ou non cotés, l'évaluation *au-dessous* du prix de revient admise pour un inventaire ne peut être maintenue dans les inventaires suivants si les titres regagnent leurs pertes ; dans ce cas, les *plus-values* doivent être comptabi-

lisées et imposées, dans la limite du prix d'achat. Cette règle équitable explique pourquoi les entreprises sont autorisées, en cas de baisse, à coter des cours *intermédiaires* entre le prix d'achat et le cours en baisse : si cette baisse paraît fortuite et passagère, il est inutile d'en tenir compte immédiatement et intégralement, et si l'entreprise en tient compte néanmoins, la diminution d'impôt dont elle bénéficie d'abord (en constatant la moins-value) est ensuite compensée par l'augmentation d'impôt qu'elle subit plus tard (en constatant le retour en hausse au cours antérieur).

Pour le portefeuille donc, comme pour les stocks, des plus-values latentes peuvent exister sans être immédiatement imposées; bien entendu, comme pour les stocks, les gains réalisés ou les pertes consacrées lors d'une aliénation sont un élément, positif ou négatif, du bénéfice imposable. De même aussi, pour le portefeuille comme pour les stocks, si les plus-values latentes sont comptabilisées, c'est-à-dire considérées par les entreprises comme définitivement acquises et non plus simplement latentes, elles sont imposables.

44. — Plus-values d'origine monétaire. — Pour les stocks et le portefeuille, les entreprises ne voient guère d'inconvénients à conserver latentes les plus-values, à moins qu'elles ne veuillent les distribuer, — distribution qui n'est pas sans danger —. Pour les éléments sujets à dépréciation régulière, comme les immeubles, la question de l'évaluation comptable est beaucoup plus importante, car les *amortissements* ne peuvent porter que sur cette évaluation, et, en principe, cette évaluation ne peut, à l'égard de l'Administration fiscale, excéder le prix d'achat. Or, le prix de remplacement peut excéder notablement le prix

d'achat, lorsqu'une dévaluation monétaire est intervenue depuis l'époque de l'achat, et, si le calcul des amortissements continue à se faire sans tenir compte de la plus-value nominale d'origine monétaire, le but de l'amortissement, qui est de permettre sans à-coup le remplacement des éléments d'actif peu à peu dépréciés, n'est pas atteint. Ces considérations, valables en France au lendemain de la dévaluation consacrée par la loi du 25 juin 1928, ont motivé la circulaire de la Direction générale des Contributions directes du 25 janvier 1930, qui a autorisé, en déduction des bases de l'impôt, la revalorisation des éléments d'actif et des amortissements correspondants déjà effectués ; la différence restant à amortir est ainsi elle-même revalorisée, et il ne reste plus qu'à continuer l'amortissement sur le rythme antérieur, mais sur une base accrue. Pour contre-balancer l'accroissement de cette base, la comptabilité en partie double exige l'inscription, au passif, de réserves purement nominales, qui ne sont pas considérées, du fait de cette circulaire, comme des bénéfices, tant qu'elles ne sont pas distribuées, soit en espèces, soit sous forme d'actions gratuites représentant l'incorporation des plus-values au capital.

La revalorisation régie par la circulaire précitée étant facultative, les entreprises ont pu ne pas y procéder ; dans ce cas, les plus-values nominales latentes sont imposées quand elles sont réalisées, notamment au moment de l'aliénation des biens considérés. Le Conseil d'Etat, récemment encore, dans un arrêt du 24 janvier 1938 (8), a confirmé sa jurisprudence antérieure, fondée sur le principe d'ordre public selon lequel la valeur libératoire du franc

(8) Cité dans le *Recueil des questions fiscales*, numéro de juin 1938. V. addendum.

reste invariable en dépit des dévaluations ; il a, en conséquence, taxé sur un profit de 78.000 francs une société qui avait revendu en 1934, moyennant 80.000 francs, un immeuble acheté 20.000 francs en 1919 et amorti jusqu'à concurrence de 18.000 francs (9).

L'affaiblissement récent du pouvoir d'achat du franc ne s'est pas accompagné d'un relèvement sensible de la valeur nominale des immeubles, mais il n'en est pas de même pour le matériel et l'outillage ; aussi le gouvernement s'est-il borné, par le décret-loi du 2 mai 1938 que nous avons déjà étudié (v. *supra*, n^{os} 27 et 30), à admettre, en franchise, des provisions pour renouvellement d'outillage ou de matériel (article 34), et aussi à permettre d'accélérer l'amortissement de certains investissements (article 33). Ces mesures n'ont d'ailleurs pas un caractère purement monétaire ; elles ont plutôt été dictées par le souci d'empêcher que les hausses de prix, — quelle qu'en soit l'origine, monétaire ou autre —, n'entravent l'effort de redressement économique que le gouvernement a pris pour tâche d'encourager.

45. — Ensemble des règles applicables en matière de plus-values et de moins-values. — En définitive, les règles suivies à l'égard des plus-values latentes sont assez avantageuses pour les contribuables, les méthodes d'évaluation étant libérales et les moins-values étant prises en considération. Mais dès que les plus-values réelles sont constatées, dès que les plus-values

(9) Depuis le décret-loi du 20 juillet 1934 (v. *infra*, n^o 45), lequel a spécifié que le bénéfice imposable doit être déterminé « y compris les cessions d'éléments quelconques de l'actif, soit en cours, soit en fin d'exploitation », les sociétés sont taxées même lorsque l'aliénation ne se produit pas en cours d'exploitation ; mais l'Administration admet que le décret précité ne doit être appliqué qu'à partir des résultats de l'exercice 1934 *inclus*.

nominales sont appropriées, dès que les plus-values de toutes sortes sont réalisées, l'impôt est dû, — sous déduction des moins-values — ; l'Administration n'a plus, comme autrefois, à distinguer entre les bénéfices d'exploitation et les gains en capital, ni à discriminer les cessions réalisées en cours et en fin d'exploitation ; elle est armée d'une large définition du bénéfice imposable, depuis le vote de la loi du 28 février 1933, dont l'article 46, 2^e alinéa, prescrit que : « il est déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises », et depuis l'adjonction qui résulte de l'article 7, 1^{er} alinéa, du décret-loi du 20 juillet 1934 : « y compris les cessions d'éléments quelconques de l'actif, soit en cours, soit en fin d'exploitation ». Cette disposition de 1934 n'est pas appliquée par l'Administration aux résultats des exercices antérieurs à 1934.

46. — Cas particuliers : liquidation de société, fusion de sociétés. — Les principes précédemment exposés conduisent à considérer le *boni de liquidation* que fait apparaître le dernier bilan d'une entreprise, comme un élément complexe :

1° La fraction de ce boni qui représente le remboursement des apports n'est point imposable aux bénéfices industriels et commerciaux, car elle n'est pas un produit direct ou indirect de l'exploitation ;

2° La fraction représentative de la répartition des réserves est imposable dans la mesure où les réserves n'ont pas été assujetties elles-mêmes à l'impôt au fur et à mesure de leur dotation ;

3° La fraction représentative de la plus-value du fonds, c'est-à-dire le boni au sens strict du mot, est imposable sans distinctions depuis le vote de l'article 46 de la loi du 28 février 1933.

En cas de *fusion* de deux sociétés, l'une d'entre elles étant absorbée par l'autre, la solution est donnée par la réponse du ministre des Finances à la question n° 10.499 posée à la Chambre des députés, le 10 décembre 1934, par M. Ballu (*Débats*, Chambre, 1935, p. 440) : l'impôt dû, au titre des bénéfices industriels et commerciaux, par la société absorbée frappe la plus-value représentée par la différence entre la somme pour laquelle la société absorbante a repris l'actif de la société absorbée, et la valeur pour laquelle cet actif, compte tenu des amortissements, figurait au bilan dressé par cette dernière à la clôture de l'exercice ayant précédé celui de la fusion.

SECTION III

QUELLES SONT LES RESERVES DEDUCTIBLES EN RAISON DE LA NATURE PARTICULIERE DES SOMMES QUI Y SONT VERSEES ?

En raison de leur nature particulière, sont déductibles les dotations qui constituent les réserves pour frais supplémentaires de dommages de guerre et les réserves de primes d'émission.

47. — Réserves pour frais supplémentaires de dommages de guerre. — Les indemnités perçues au titre de dommages de guerre par les sinistrés ont été calculées en tenant compte du prix de remplacement des biens considérés; néanmoins, par mesure d'équité, l'excédent nominal de ces indemnités par rapport à l'évaluation comptable, en francs de germinal, des biens sinistrés auxquels elles s'appliquent, n'entre pas dans le calcul du bénéfice taxable ; il peut donc

être mis en réserve en franchise de l'impôt. Nous verrons que les réserves ainsi constituées ne sont pas soumises au prélèvement exceptionnel, en raison de leur origine purement comptable.

48. — Réserves de primes d'émission. — Les primes d'émission constituent un apport supplémentaire, elles ne doivent donc pas être réintégrées dans le bénéfice passible de l'impôt, et l'Administration n'est pas fondée à imputer sur leur montant celui des frais d'augmentation de capital : telle est la thèse appliquée par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 20 décembre 1929 (Rec. Lebon, 1929, p. 1142). Le timbre (loi du 13 juillet 1925, art. 72) et le droit d'apport (Cass. Civ., 11 mars 1931; D. H., 1931. 217) sont, d'ailleurs, perçus sur les primes. L'exemption des primes au regard de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux doit-elle être maintenue en face de la nouvelle définition du bénéfice imposable donnée par la loi du 28 février 1933 (art. 46, 2^e alinéa) : « Il est déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises ? » MM. Durand et Bourrel ⁽¹⁰⁾ estiment que non, car, écrivent-ils, « toutes les opérations réalisées par l'entreprise sont imposables, et l'émission avec prime est une opération qui procure un profit à la société, une véritable spéculation par laquelle la société tire parti de sa situation florissante ». Cette rigueur nous paraît excessive ; le versement de la prime n'est pas une opération qui procure un profit à la société ; il est avant tout le moyen de ne pas faire subir de préjudice aux actionnaires anciens, qui ont droit exclusif sur les bénéfices

(10) DURAND et BOURREL, *Impôts sur les revenus. Questions litigieuses*, p. 165 et s.

laissés dans l'entreprise, bénéfices qui ont d'ailleurs supporté l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux au moment de leur formation. La société encaisse les primes, mais, en contre-partie, elle ouvre ses portes à de nouveaux actionnaires. Admettre de nouveaux associés sans leur réclamer de primes, ce serait, pour la société, une opération illogique et inéquitable, et pourtant l'actif social s'enrichirait du montant nominal des nouvelles souscriptions, l'opération aurait donc, pour la société, sinon pour ses anciens actionnaires, un résultat d'ensemble bénéficiaire ; il serait néanmoins absurde de taxer cette opération en conséquence, car il faut bien tenir compte à la fois non seulement de l'augmentation de l'actif social, mais encore de l'accroissement du nombre des ayants-droit à cet actif. Si les actionnaires nouveaux consentent à verser une prime, la société tout entière, y compris les actionnaires nouveaux, ne trouvera de profit dans l'opération que si les bénéfices *futurs* réussissent à rémunérer l'ensemble des apports, capital ancien et capital nouveau, primes comprises.

Enfin, à l'occasion du vote de la loi du 31 décembre 1936, le ministre des Finances a déclaré que l'exemption des réserves de primes d'émission, au titre du prélèvement exceptionnel, lui apparaissait comme impliquée par la définition même de ce prélèvement, lequel ne doit atteindre, dans l'esprit du législateur, que les réserves constituées avec des bénéfices.

SECTION IV

QUELLE EST LA SITUATION DE LA RESERVE LEGALE ?

49. — Réserve légale et impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. — Les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée ne peuvent déduire de leur bénéfice imposable les sommes qu'elles sont tenues de verser à leur réserve légale. Ce point n'est pas douteux, mais cette solution peut soulever quelques objections, faciles à réfuter. En faveur de l'exemption de ces dotations, on peut faire valoir que l'obligation légale de retenir un pourcentage de bénéfices équivaut, pour la société, à une véritable charge des bénéfices ; d'autre part, la réserve légale échappait à la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre. On peut répondre que, malgré l'affectation obligatoire d'une part des bénéfices à la réserve légale, les sommes ainsi retenues dans l'entreprise n'en constituent pas moins, par leur origine, des bénéfices, et, par leur destination, un élément d'actif susceptible d'accroître le crédit et la capacité productive de la société. Quant au précédent invoqué, il résulte d'une disposition expresse de la loi du 1^{er} juillet 1916 (art. 3) et s'explique par le caractère particulier de l'assiette de la contribution extraordinaire, cette assiette consistant dans une comparaison d'exercices. Au surplus, l'exemption de la réserve légale créerait en faveur des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée un avantage illogique à l'encontre des autres formes de sociétés, et particulièrement des commandites par actions. Le Conseil d'Etat, par un arrêt du 10 mars 1923 (Rec. Lebon, 1923, p. 246 et *Gaz. Pal.*, 1923. 1.

536) a consacré cette doctrine en rejetant un pourvoi formé contre un arrêté par lequel un Conseil de Préfecture refusait de déduire du bénéfice imposable les sommes portées à la réserve légale.

II. — LES RESERVES ET « L'IMPRODUCTIVITE » A L'EGARD DES LOIS SUR LE TIMBRE

50. — Principe général. — Au titre de l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux, nous avons vu que les bénéfices nets n'échappent point à la taxation lorsqu'ils sont versés à des comptes de réserve, même légalement obligatoires. En matière d'impôt du timbre sur les actions, au contraire, et jusqu'à une date récente, l'abonnement était suspendu si, pendant deux années consécutives, les bénéfices étaient, soit inexistants, soit retenus dans les réserves de la société. En effet, l'« improductivité » qui autorisait, après un délai d'épreuve de deux ans, le non-paiement de l'abonnement, était définie, étroitement, comme une suspension de dividendes ou d'intérêts ; la société pouvait produire encore des bénéfices, et, à la condition, soit de les mettre en réserve, soit de les répartir à un autre titre que sous forme de dividendes ou d'intérêts, elle était considérée, à l'égard des lois sur le timbre, comme « improductive ».

51. — Cas particulier : sociétés étrangères. — Une exemption à cette règle libérale existait néanmoins, mais la légalité de cette exemption avait été contestée, car elle avait été édictée par décret. Les sociétés étrangères, comme les sociétés françaises, bénéf-

ficient des dispositions de l'article 24 de la loi du 5 juin 1850, qui accordent la détaxe aux sociétés qui n'ont, dans les deux dernières années, payé ni dividendes, ni intérêts. En conséquence, les décrets du 28 mars 1868 (art. 1^{er}) et du 25 janvier 1899 les ont autorisées expressément à solliciter cette détaxe, mais le décret de 1899 a ajouté aux conditions prévues par la loi de 1850 l'exigence suivante : les sociétés *étrangères* ne doivent pas seulement prouver qu'elles n'ont pas distribué de dividendes ou d'intérêts, elles doivent, de plus, prouver qu'elles n'ont pas pu en payer, et produire, à cet effet, à la Régie, les procès-verbaux des délibérations des assemblées générales, les inventaires, balances et tous autres documents de comptabilité, vérifiés et certifiés par les agents diplomatiques ou consulaires français. Cette théorie administrative a d'ailleurs été confirmée par une Solution de l'Enregistrement du 28 juillet 1899 (D. P., 1900. 5. 666), laquelle décide que l'exemption ne peut être accordée qu'aux sociétés étrangères qui, non seulement n'ont pas distribué de dividendes pendant deux ans, mais encore n'ont réellement réalisé aucun bénéfice disponible (dans le même sens : Cass. Req. 1^{er} février 1911, D. P., 1912. 1. 102).

52. — Réforme de 1937. — A la faveur de la délégation de pouvoirs accordée à l'exécutif par la loi du 30 juin 1937, l'Administration a fait édicter, pour les sociétés *françaises*, des règles analogues, plus rigoureuses encore (décret-loi du 8 juillet 1937, art. 7), dont le législateur a dû atténuer la sévérité (loi du 31 décembre 1937, art. 15).

53. — Législation antérieure. — Précisons d'abord la législation antérieure au décret du 8 juillet 1937 ; jusqu'alors, l'« improductivité » consistait dans l'absence de toute répartition de dividende et de tout

paiement d'intérêt aux actionnaires ; l'improductivité ainsi définie, lorsqu'elle avait duré deux ans consécutifs, — au cours desquels le paiement de l'abonnement continuait à être dû et les droits à être versés irrévocablement, quoi qu'il advienne par la suite —, dispensait les sociétés de payer les échéances suivantes afférentes aux exercices au cours desquels se prolongeait l'improductivité. Bien entendu, la notion d'improductivité n'intéressait, ni l'abonnement des obligations, ni le paiement des droits de timbre sur actions effectué au comptant.

Ces règles avaient été codifiées par l'article 9 du Code des valeurs mobilières du 21 décembre 1934 (qui vise également, dans son alinéa premier, le cas de mise en liquidation de la société) : Titre I^{er}, Impôt du timbre. Chapitre 1^{er}, Valeurs françaises. Section I, Actions ; article 9. — « Sont dispensées du droit les sociétés, compagnies ou entreprises abonnées qui, depuis leur abonnement, se sont mises ou ont été mises en liquidation.

Celles qui, postérieurement à leur abonnement, n'ont, dans les deux dernières années, payé ni dividendes ni intérêts sont aussi dispensées du droit, tant qu'il n'y a pas de répartition de dividendes ou de paiement d'intérêts ».

54. — Décret du 8 juillet 1937. — Le second alinéa de cet article 9 a été remplacé, aux termes du décret du 8 juillet 1937 (*J. O.* du 9 juillet 1937), par la disposition suivante : « Sont également dispensées du droit, tant qu'il n'y a pas de répartition des produits ou revenus visés par les n^{os} 1 et 3 à 5 de l'article 50 ou d'affectation à une réserve autre que la réserve légale, les sociétés, compagnies ou entreprises abonnées qui, postérieurement à leur abonnement, n'ont, dans les deux dernières années, mis en paiement

aucun desdits produits ou revenus, ou procédé à aucune augmentation des réserves en dehors de la réserve légale ».

55. — Loi du 31 décembre 1937. — Indiquons rapidement la réforme accomplie par l'article 15 de la loi du 31 décembre 1937, réforme qui ne concerne pas les réserves, mais qui peut éclairer sur les intentions générales du législateur en matière d'improductivité. Des protestations s'élevèrent contre les termes beaucoup trop larges de l'article 7 précité du décret du 8 juillet 1937 ; les sociétés faisaient valoir notamment qu'elles peuvent avoir besoin, — pour vaincre l'indifférence des actionnaires, alors que s'impose d'urgence leur convocation —, de leur promettre des jetons de présence ; d'autre part, elles se bornent parfois, en dehors de toute distribution de dividendes et tantièmes, à donner aux administrateurs un jeton de présence qui ne couvre que leurs frais de déplacement et de représentation ; enfin, elles peuvent, de par leur nature, être obligées de salarier plus de deux administrateurs-directeurs. Faisant partiellement droit à ces récriminations justifiées, le législateur a consenti un adoucissement rétroactif, qui a fait l'objet de l'article 15 de la loi du 31 décembre 1937 (*J. O.* du 1^{er} janvier 1938) :

Art. 15. — « L'article 9 du Code fiscal des valeurs mobilières est complété par les quatre alinéas suivants :

« Toutefois, ne font pas obstacle à l'application de « la dispense :

« 1^o Les remboursements forfaitaires de frais et « l'attribution de jetons de présence aux administra-
« teurs ou aux membres du conseil d'administration ;

« 2^o Les rémunérations visées au premier alinéa « de l'article 155 et revenant aux administrateurs
« délégués ou directeurs, en leur dite qualité ;

« 3° Les rémunérations perçues en raison de leurs « fonctions salariées par les administrateurs visés « au troisième alinéa de l'article 155 ».

Les dispositions qui précèdent sont applicables à compter de l'entrée en vigueur de l'article 7 du décret du 8 juillet 1937 ».

Notons que le versement de jetons de présence aux actionnaires continue à interrompre, pour les sociétés, la période dite d' « improductivité », et étudions maintenant la situation des réserves, point sur lequel le décret du 8 juillet 1937 reste inchangé.

56. — Situation présente. — L'intention des auteurs du décret est indiquée dans le Rapport adressé au Président de la République : « ...Il arrive que des sociétés font des bénéfices, mais les mettent en réserve afin d'éviter le paiement du droit du timbre. Il convient de mettre un terme à cette situation ». Sans doute, à notre avis, la politique des sociétés en matière de réserves a des mobiles plus puissants que le désir d'échapper au paiement de leur abonnement au timbre ; retenons néanmoins que le but visé par les auteurs du décret est analogue à celui qu'a cherché à atteindre le législateur, le 31 décembre 1936, par la taxation des bénéfices non distribués ; dans les deux cas, il s'agit de récupérer indirectement un « manque à gagner » pour le Trésor ou d'inciter les sociétés à faire cesser directement ce « manque à gagner » en modifiant leur politique de thésaurisation.

La loi du 31 décembre 1936, pour atteindre ce but, a créé une taxe qui aboutit en somme à une double imposition ; le décret du 8 juillet 1937 a créé ce que l'on peut appeler une superposition de « faits générateurs » : la constitution des réserves est un premier fait générateur, la distribution des réserves est encore

un fait générateur : l'exigibilité de l'abonnement au timbre est ainsi déclenchée deux années au lieu d'une, si les réserves sont distribuées, et une fois au lieu de jamais, si les réserves sont conservées jusqu'à la mise en liquidation (ou anéanties avant cette époque).

Remarquons encore que la loi de 1936 ne comporte pas la déduction des taxes perçues sur des réserves ultérieurement distribuées, ce qui affaiblirait la portée de la politique fiscale et économique dont cette loi s'inspire ; de même, le décret de 1937 ne comporte pas de restriction pour le cas où les bénéfices distribués une année proviendraient exclusivement de réserves qui ont fait cesser, au titre d'une autre année, l'« improductivité » : il crée ainsi une suppression d'allègement fiscal qui non seulement intervient plus tôt que la suppression normale, mais encore s'ajoute à cette suppression normale, qu'il laisse subsister.

Dans un article de *la Revue des Contributions et de l'Enregistrement* de janvier 1938, intitulé « La suspension de l'abonnement au timbre, et les réserves », M. Alfred Schwing, tout en reconnaissant que cette interprétation est la seule possible en face des textes, exprime l'opinion que cette « double imposition » n'a pas été voulue ni même prévue par les rédacteurs du texte ; il nous paraît, au contraire, que la comparaison avec les motifs et les dispositions de la loi du 31 décembre 1936 conduit à penser que la « double imposition » qui résulte du décret de juillet 1937 a été sciemment instituée par les auteurs du décret.

Quant à la *notion* de réserves, elle n'a pas été définie dans le décret de juillet 1937, mais certainement, là encore, il faut s'inspirer de la loi du 31 décembre 1936, qui a été suivie d'un décret d'application en date du 28 mai 1937 et d'une circulaire administrative parue le 5 juin 1937, c'est-à-dire quelques

semaines avant la parution du décret sur l'improductivité. Néanmoins, il faut prendre garde au fait que la taxe sur les bénéfices non distribués ressortit à l'Administration des impôts directs, et par suite aux tribunaux administratifs, tandis que l'application du décret du 8 juillet 1937 est du domaine de l'Administration de l'Enregistrement et du Timbre, donc relève de la juridiction civile.

57. — Cas particuliers. — Quelques points particuliers méritent de retenir l'attention : Réserve légale, Autres réserves obligatoires, Report à nouveau, Primes d'émission, Réserves secrètes, Réserves de réévaluation, Amortissements de pertes déjà consacrées par une réduction de capital.

58. — Réserve légale. — Le décret excepte expressément les affectations à la réserve légale. Deux questions peuvent se poser : *quid* des sommes versées à une réserve légale en supplément du plafond légal de ladite réserve ($1/5^{\circ}$ du capital pour les sociétés d'assurance autres que celles qui ont pour objet des assurances sur la vie ; $1/10^{\circ}$ pour les autres sociétés assujetties à la constitution d'une réserve légale), *quid* des sommes versées en supplément du plafond légal des dotations annuelles ($1/5^{\circ}$ ou $1/20^{\circ}$ des bénéfices, suivant la distinction ci-dessus rappelée).

La première question est réglée par une Solution de la Régie en date du 17 septembre 1937 (*Bulletin Officiel de l'Enregistrement*, numéro de septembre 1937, p. 144) : « La dispense cesserait toutefois d'être applicable dans un cas où elle n'est pas imposée par les textes légaux ou réglementaires et, en particulier, dans l'hypothèse où la réserve dotée aurait déjà atteint le quantum fixé par la disposition qui l'a instituée ». Une solution identique a été adoptée en ma-

tière de prélèvement exceptionnel sur les réserves (art. 17 du décret du 28 mai 1937).

La seconde question, — dotations annuelles supérieures au quantum fixé par la loi —, n'a pas fait l'objet d'une Solution administrative, mais il ne nous semble pas douteux qu'elle doit être réglée dans le même sens, c'est-à-dire que les dotations supérieures au $1/5^e$ ou au $1/20^e$ des bénéfices doivent interrompre la période dite d'« improductivité ». Le décret du 28 mai 1937 (art. 3), en matière de taxe sur les bénéfices non distribués, ne déduit que « les dotations annuelles obligatoires ». D'autre part, il ne serait pas logique de considérer en somme comme indisponibles des dotations annuelles dont la loi ne prescrit pas obligatoirement la constitution, alors que la Solution précitée du 17 septembre 1937 considère comme disponible l'excédent de la dotation totale. Au surplus, les sociétés seraient incitées, — jusqu'à concurrence seulement, il est vrai, de la dotation totale —, à gonfler leurs dotations annuelles à la réserve légale, sans autre motif qu'un désir de fraude légale ; et ce renforcement de la politique de thésaurisation serait opposé au vœu du décret.

59. — Autres réserves obligatoires. — L'article 7 du décret-loi de 1937 ne mentionnait que la réserve légale ; il était logique et équitable d'y assimiler, comme en matière de taxation proprement dite des réserves, toutes les autres réserves obligatoires en vertu de dispositions législatives et réglementaires ; la Solution du 17 septembre 1937 déjà citée n'a pas manqué de le faire ; en conséquence, la période d'improductivité n'est pas interrompue par la constitution ou l'augmentation des réserves spéciales imposées, soit par la loi, soit par des règlements, soit par des conventions conclues avec l'autorité publique.

60. — Report à nouveau. — La question du report à nouveau est réglée, suivant une distinction conforme à des principes non douteux d'équité et de logique, par une réponse du ministre des Finances ⁽¹¹⁾ à la question n° 4.979 posée par M. Georges Maze-rand : « Le report à nouveau, lorsqu'il a pour but de transférer aux comptes de l'exercice suivant une somme trop faible pour être distribuée, n'a pas pour résultat, en principe, de rendre une société productive au sens de l'article 7 du décret-loi du 8 juillet 1937. Il n'en serait autrement que si le report, en raison de son importance, dégénérerait en une véritable réserve ». Rappelons que le report à nouveau est toujours, quel qu'en soit le but, une véritable réserve (v. *supra*, n° 12). Il aurait été plus exact de dire que le report à nouveau pouvait dégénérer en réserve de prévoyance, de péréquation des dividendes, ou d'extension de l'entreprise.

61. — Primes d'émission. — Deux points sont à considérer : l'encaissement des primes par la société, la répartition des primes ; pour faciliter notre exposé, nous renverserons cet ordre chronologique et nous étudierons d'abord la répartition des primes entre les associés. L'article 7 du décret du 8 juillet 1937 prend en considération « la répartition des produits ou revenus visés par les n°s 1 et 3 à 5 de l'article 50 du Code des valeurs mobilières » ; cette définition large englobe certainement la répartition de primes d'émission, mais il n'est pas moins certain que ledit article 7 ne prend en considération, comme l'impôt sur le revenu lui-même, et dans la même mesure que lui, que la répartition à titre de produits ou de reve-

(11) Citée dans le numéro de mai 1938, p. 112, de la *Revue des Contributions et de l'Enregistrement* ; — J. O., 7 avril 1938.

nus, et non pas à titre de remboursement d'apport (sauf remboursement d'*actions*, ...avant dissolution). Par suite, la référence à l'article 50, *combinée avec les mots « la répartition des produits ou revenus »*, donne à penser que les restitutions de primes aux actions qui les ont versées n'interrompent point l'« improductivité ». La référence à l'article 50 ne suffirait pas, car elle vise la matière imposable d'un certain impôt, — l'impôt sur les valeurs mobilières —, qui a ses règles propres; mais le fait que, dans l'article 7 figurent les mots « produits ou revenus » autorise à appliquer à cette matière imposable la distinction — fondée sur l'analyse du mot « produits » — entre les primes qui *retournent* aux actions qui les ont versées et les primes qui sont *attribuées* aux actions.

Quant à la question de l'encaissement des primes, elle est également délicate ; il ne suffit pas d'invoquer l'exposé des motifs du décret, car il y est question seulement de « bénéfices », ce qui est manifestement insuffisant, puisque le texte, d'une part, s'applique à des « produits » et des « revenus », et, d'autre part, vise l'« affectation » à une réserve autre que la réserve légale : est-ce l'« affectation » de bénéfices, ou l'« affectation » de sommes quelconques, quelle que soit l'origine de ces sommes ? En particulier, une société qui, encaissant des primes, ne les répartit pas immédiatement, est-elle considérée comme effectuant une « affectation » à une réserve lorsqu'elle inscrit à son passif le montant de ces primes ? Il ne semble pas, à s'en tenir à l'exégèse de ces textes quelque peu boiteux, que l'on puisse considérer la création d'une Réserve de primes d'émission comme constituant une « affectation » à une réserve ; c'est par leur nature même que, sauf distribution, les primes donnent ouverture à un

compte de réserve, il n'y a pas là le choix d'une affectation, comme, par exemple, pour des bénéfices que l'on inscrit à volonté, soit à une Réserve générale, soit à une Réserve de prévoyance, soit à une Réserve pour extension de l'entreprise. Il y a simple constatation d'un nouvel élément de passif, en face d'un versement de sommes qui, au regard des principes généraux, lesquels doivent nous guider à défaut d'un texte clair, sont, par leur nature, un supplément d'apport.

Néanmoins, un doute subsiste, bien que les primes d'émission soient exemptes, et de la taxe sur les bénéfices non distribués, et du prélèvement exceptionnel, car, expressément pour la première, et implicitement pour le second, la loi du 31 décembre 1936 n'atteint que les réserves constituées au moyen de bénéfices, tandis que la même règle n'existe, pour la question de l'improductivité, que du fait de la formule vague, précitée, de l'exposé des motifs.

Dans la pratique, la question est de mince importance, car il y a fort peu de chances pour qu'une société qui peut demander des primes à de nouveaux souscripteurs soit restée ou reste dans l'avenir plus de deux années sans faire de bénéfices ni distribuer de réserves.

62. — Réserves secrètes. — Bien que le décret du 8 juillet 1937 ne fasse aucune allusion à la question des réserves occultes et des réserves latentes, qui constituent les deux classes de réserves secrètes, l'esprit du texte et une logique équitable conduisent à prendre en considération les réserves occultes, bien que l'on ne puisse pas dire, à proprement parler, qu'il s'agisse, dans leur cas, d'une « affectation », puisque l'on évite, au contraire, de faire apparaître des bénéfices acquis, et de les « affecter » à des ré-

servees visibles. Quant aux réserves latentes, aucun argument de texte ni d'équité n'autorise à les traiter, en cette matière, plus rigoureusement qu'à l'égard de l'impôt cédulaire des bénéfices industriels et commerciaux ; les règles que nous avons exposées au cours de nos développements sur cet impôt paraissent donc être applicables ici, comme elles le sont, d'ailleurs, en matière de taxation des bénéfices non distribués.

63. — Réserves de réévaluation. — Les réserves de réévaluation comptable qui apparaîtraient aux écritures des entreprises en conformité de la circulaire administrative du 25 janvier 1930 sont assurées par cette circulaire, lorsqu'elles sont simplement constatées, d'une immunité fiscale qui, dans l'esprit des auteurs de 1937, doit, sans conteste, être respectée en matière de timbre. Elles ne sont considérées comme « productives » que si les plus-values correspondantes sont réalisées.

64. — Amortissement de pertes déjà consacrées par une réduction de capital. — Là encore, l'Administration est décidée à suivre les règles de l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux : une réponse ministérielle nous en donne la preuve. Par question écrite, M. André Coïntreau avait demandé au ministre des Finances si une société qui a, par hypothèse, réduit son capital de 10 millions à 1 million par suite de pertes et qui, pour l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, a droit, néanmoins, dans la limite des cinq années, à la déduction des pertes ainsi amorties, peut bénéficier de la même déduction sur les réserves qu'elle constituera par la suite, pour l'application de l'article 7 du décret du 8 juillet 1937, lequel met fin à la dispense du

timbre par abonnement, en cas d'affectation des bénéfices à une réserve. La réponse du ministre ⁽¹²⁾ est la suivante : « La dispense du timbre, si toutes les autres conditions sont remplies, subsistera tant que les réserves n'excéderont pas le montant de la réduction par suite de pertes ».

(12) *J. O.* du 12 février 1938 ; la réponse est citée, ainsi que la question à laquelle elle s'applique, dans le numéro d'avril 1938, p. 89, de la *Revue des Contributions et de l'Enregistrement*.

CHAPITRE III

LES RESERVES, CAPITAUX ENGAGÉS DANS L'ENTREPRISE

Dans le chapitre précédent, les réserves ont été considérées sous leur aspect de partie intégrante des bénéfices ; nous avons vu, à cet égard, qu'elles supportent les mêmes servitudes fiscales, sauf exception, que l'autre partie des bénéfices réalisés, laquelle est retirée de l'actif social. Dans le présent chapitre, nous nous attacherons précisément à la notion d'*actif social*, et nous étudierons la situation fiscale qui découle, pour les réserves, de leur caractère de partie intégrante de l'actif social (1) ; nous verrons que, de ce point de vue, les réserves supportent, en principe, les mêmes obligations fiscales que la fraction de l'actif qui a pour contre-partie le capital, *stricto sensu* ; les taxes et impôts qui frappent, forfaitairement ou non, le patrimoine des sociétés aux divers stades de la vie des entreprises, atteignent indistinctement l'investissement des réserves et du capital.

Dans une première partie, nous étudierons le forfait en matière de contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre ; malgré le caractère tempo-

(1) Il convient de rappeler que les comptes « Réserves » figurent au passif, de par les exigences de la comptabilité en partie double, qui doit constater sous forme de comptes créditeurs l'augmentation dont se grossit l'actif.

raire et subsidiaire de ce forfait, l'étude en est intéressante comme méthode de calcul d'un impôt à portée rétroactive.

Une seconde partie sera consacrée à l'examen des diverses lois fiscales qui prennent en considération l'actif net des sociétés, depuis la formation jusqu'à la dissolution définitive des liens qui unissent les associés.

Enfin, nous dirons quelques mots de la distinction entre les réserves investies dans l'entreprise et les réserves placées en dehors de l'exploitation ; les unes et les autres constituent une augmentation de l'actif net social, mais le choix entre les deux méthodes d'investissement pose une question d'opportunité économique, et l'adoption de la seconde méthode soulève un problème de double imposition.

I. — LE FORFAIT EN MATIERE DE CONTRIBUTION EXTRAORDINAIRE (RETROACTIVE) SUR LES BENEFICES DE GUERRE

65. — Principe. — La loi du 1^{er} juillet 1916 a institué une contribution extraordinaire qui frappe cumulativement les bénéfices de guerre, *exceptionnels* ou *supplémentaires*, qui proviennent des opérations définies par les textes. L'impôt atteint donc, d'une part, les profits exceptionnels de certaines entreprises, notamment des fournisseurs de l'Etat ; — ce cas, qui ne nous intéresse pas, sera laissé de côté — ; d'autre part, il frappe les bénéfices supplémentaires des patentables, des sociétés et des exploitants de mines. Dans ce second cas, il s'agit donc de comparer le

chiffre des bénéfices obtenus pendant la période de guerre à un montant des bénéfices présumé normal ; comme base de ce montant, la loi de 1916 a retenu la moyenne des produits effectifs des trois exercices d'avant-guerre. Mais, — et c'est là le point qui nous intéresse —, cette base réelle est remplacée, dans certains cas, par une base forfaitaire ; d'une part, cette base théorique pouvait en effet faire complètement défaut, soit parce que l'entreprise n'avait pas réalisé de bénéfices avant la guerre, soit, à plus forte raison, parce qu'elle n'existait pas avant le 1^{er} août 1914 ; d'autre part, le législateur a accordé aux contribuables la possibilité pour eux d'écarter la base réelle lorsqu'ils ne peuvent pas ou même simplement lorsqu'ils ne veulent pas fournir les éléments nécessaires au calcul de ladite base. Dans tous ces cas, le bénéfice normal est présumé égal à la plus forte des trois sommes suivantes : trente fois le principal de la patente, 5.000 francs, et un pourcentage de 6 % ou 8 % (suivant les exercices) des capitaux réellement engagés dans les entreprises ; c'est ce dernier point qui nous arrêtera.

66. — Définition des capitaux engagés dans l'entreprise. — L'Administration a défini ce que l'on doit entendre par « capitaux engagés dans l'entreprise ». Une circulaire des Contributions directes du 8 décembre 1916 reconnaît très justement que les réserves constituées par une société accroissent le patrimoine social et sont engagées dans les affaires de l'entreprise au même titre que le capital primitif. En particulier, les primes d'émission doivent être comprises dans les capitaux engagés. Au contraire, les sommes prêtées par un tiers, et spécialement les emprunts obligataires, ne doivent pas être compris dans les capitaux engagés.

Des précisions ont été apportées par une réponse ministérielle intéressante à citer : les capitaux engagés comprennent « non pas seulement le capital initial ou les premières mises de fonds versées dans une entreprise, mais bien tous les capitaux appartenant en propre aux exploitants et effectivement engagés au cours de la période d'imposition envisagée. Le montant de ces capitaux, qui ne doit pas être confondu avec le montant total de l'actif porté aux bilans, ne peut être déterminé, dans chaque cas particulier, qu'au vu des documents comptables produits par les intéressés » (2).

Notons encore que le forfait de 6% ou 8% sert également à calculer le bénéfice normal présumé des entreprises situées en pays envahi ou sinistrées, les sommes constituées par cet intérêt forfaitaire étant à déduire du produit net global de chaque entreprise assujettie à l'impôt.

Il nous a paru intéressant de rappeler cet exemple déjà ancien de calcul forfaitaire dans un temps où la notion de « bénéfice normal » est en honneur, non seulement dans le domaine fiscal, mais encore en matière économique ; les superbénéfices sont souvent taxés progressivement, ils sont parfois intégralement « nationalisés », en ce sens qu'ils doivent, dans certains pays, être consacrés à des achats de fonds publics (v. *supra*, n° 16).

(2) Réponse ministérielle à la question n° 17.433 posée le 18 septembre 1917 par M. Bouge, député, *J. O.* du 3 octobre 1917, Débats, Chambre, p. 2.580.

II. — LES DIVERSES LOIS FISCALES QUI PRENNENT EN CONSIDERATION L'ACTIF NET SOCIAL

Quatre subdivisions seront faites en cette matière : actif apporté, actif possédé, actif prorogé, actif partagé.

SECTION I ACTIF APORTE

67. — Actif apporté ; principe. — Le droit d'apport de 3 % (3,25 % jusqu'au 31 décembre 1939, en suite des décrets du 2 et du 20 mai 1938) frappe le montant total des apports purs et simples. Il est perçu au moment de la constitution ou de la fusion des sociétés, et il est également exigible sur les augmentations de capital.

Par décret du 2 décembre 1938, le droit est, en ce qui concerne les apports en numéraire, réduit à 0,25 %, sur les actes de formation de société postérieurs au 30 novembre 1938 et enregistrés avant le 1^{er} janvier 1940.

Par décret du 31 décembre 1938, le même droit réduit est appliqué aux sociétés qui se prorogeront en 1939, pour les augmentations de capital qu'elles réaliseront dans l'année de leur prorogation.

Ces deux décrets, qui ont été publiés, le premier au *Journal Officiel* du 4 décembre 1938, le second au *Journal Officiel* du 5 janvier 1939, ont pour but de favoriser la reprise économique.

68.— Constitution et fusion des sociétés.— Au sujet de la *constitution ordinaire* des sociétés, il suffit de faire remarquer que les apports non libérés supportent le même droit que les apports libérés. La question de la fusion des sociétés, au contraire, est très délicate ; il faut distinguer : 1° la fusion par voie de création d'une société nouvelle ou par voie d'absorption ; 2° la fusion par voie d'acquisition de titres.

69. — 1° Création d'une nouvelle société ou absorption d'une ou de plusieurs sociétés existantes.— Dans ces divers cas, l'opération se ramène, soit à un apport pur et simple (c'est-à-dire rémunéré en titres d'associés, sujet par conséquent aux risques de la société nouvelle ou absorbante), soit à un apport à titre onéreux (c'est-à-dire moyennant des avantages soustraits aux risques sociaux, tels que le versement d'une somme d'argent, la remise de titres d'obligations, le paiement du passif).

70. — a) Apports purs et simples. — Le droit ordinaire de 3 % (3,25 % temporairement) s'applique ; le droit de transcription de 2,50 % (2,70 % temporairement) s'y ajoute lorsque l'apport est immobilier. En vertu de l'article 40 de la loi du 13 juillet 1925 (Code de l'Enregistrement, art. 445, 2° alinéa), le droit est réduit à 1,50 % (1,65 % temporairement) « pour les actes de fusion de sociétés déjà existantes au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 1925, pourvu que la durée de la société provenant de cette fusion ne dépasse pas le nombre d'années durant lesquelles devait encore exister celle des sociétés fusionnées dont le terme était le moins éloigné ». Le souci de favoriser un regroupement favorable à l'activité économique a dicté au législateur, en 1928, l'octroi d'une autre faveur : la loi du

19 mars 1928 (art. 25), modifiée ou prorogée par les lois des 16 février 1932 (art. 7), 28 février 1934 (art. 12), 30 mars 1935 (art. 1^{er} et 2), 10 février 1936 (art. 13 à 15), a institué un régime que le décret-loi du 2 mai 1938 relatif à la production vient, dans ses articles 35 et 36, de faire revivre. Nous retrouverons l'article 36 à propos de la taxation des réserves au titre de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ; quant à l'article 35, il a pour objet de rétablir l'article 447 du Code de l'enregistrement dans les termes suivants :

Art. 447 (nouveau). — « Le droit d'enregistrement fixé par l'article 445 (3) est réduit de moitié pour les actes de fusion des sociétés par actions existant à la date du 1^{er} mai 1938, que la fusion ait lieu par voie d'absorption ou au moyen de la création d'une société nouvelle. Ces actes sont dispensés également du droit de transcription établi par l'article 446 (4).

En outre, la prise en charge par la société absorbante ou par la société nouvelle de tout ou partie du passif des sociétés anciennes ne donne ouverture qu'au droit fixe de 30 francs, indépendamment, s'il y a lieu, de la taxe sur la première mutation. La formalité de la transcription à la conservation des hypothèques ne donne pas lieu à la perception de la taxe prévue par l'article 766 (5).

Le bénéfice des dispositions qui précèdent est subordonné à la condition que toutes les sociétés nouvelles ou anciennes soient de nationalité française et que l'acte constatant la fusion ou l'absorption définitive soit enregistré avant le 1^{er} mai 1939.

Toutefois, pour l'application desdites dispositions,

(3) C'est-à-dire le droit d'apport.

(4) C'est-à-dire le droit de transcription qui s'ajoute, pour les apports immobiliers purs et simples, au droit d'apport.

(5) C'est-à-dire la taxe de 0,50 % (temporairement 0,60 %).

seront assimilées aux sociétés de nationalité française, les sociétés constituées dans les termes des lois françaises et ayant leur siège social dans les colonies et pays de protectorat.

Sont, en outre, assimilées aux sociétés par actions, pour l'application du présent article, les sociétés minières régies par les articles 75 et suivants de la loi locale du 16 décembre 1873, provisoirement maintenue en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ».

Le droit se liquide sur la valeur réelle, au jour de la fusion, des biens apportés.

Mentionnons, sans entrer dans des détails inutiles, qu'il existe des difficultés dans le cas d'une société qui absorbe une entreprise dont elle possédait déjà des actions.

71. b) Apports à titre onéreux. — Dans ce cas, jusqu'à concurrence des obligations assumées par la société nouvelle ou absorbante, l'opération s'analyse en une vente, passible du droit de mutation afférent aux biens apportés dont ces obligations sont la contre-partie.

La loi du 19 mars 1928, dans les conditions indiquées plus haut, avait étendu le bénéfice du droit fixe de fr. 22,50 et accordé l'exemption de la taxe de formalités hypothécaires à la prise en charge du passif, en tout ou partie, des sociétés anciennes par la société absorbante ou par la société nouvelle. Ce régime favorable avait pris fin le 1^{er} avril 1937 ; il a été remis en vigueur par l'article 35 précité (alinéa 2) du décret du 2 mai 1938 relatif à la production. Le droit fixe est de 30 francs (art. 50 du décret du 8 juillet 1937), mais supporte la majoration temporaire de 8 % (décret du 2 mai 1938 relatif au budget).

72. — 2° Fusion par voie d'acquisition de titres. —
Les règles varient suivant que l'acquisition est simultanée ou successive.

L'acquisition simultanée des titres qui représentent le capital d'une société entraîne la dissolution de la société ; l'opération a donc pour objet, non pas des droits mobiliers d'associés, mais les différents biens en nature qui formaient l'actif de la société dissoute ; chaque catégorie à laquelle appartiennent ces biens est assujettie au droit de mutation qui lui est propre.

Si l'opération a lieu par *acquisitions successives*, le droit applicable est le droit de cession de titres : 1,50 % (1,65 % temporairement) pour les parts d'intérêt et 0,60 % (0,65 % temporairement) pour les actions nominatives ; pour les actions au porteur, aucun droit n'est perçu, la taxe annuelle de transmission couvrant forfaitairement les cessions effectives. Pour les titres représentant des apports en nature faits à une société constituée depuis moins de deux ans, le droit de cession de titres est remplacé par le droit de mutation afférent aux biens apportés.

Dans le cas d'acquisitions successives, l'acquisition de la dernière part ou de la dernière action entraîne dissolution de la société absorbée et elle est assujettie au droit de mutation propre aux biens que ce dernier titre représente dans le fonds social absorbé.

De ces règles, il est aisé de déduire que l'intérêt fiscal des sociétés consiste à procéder par voie d'acquisitions successives. Mais l'Administration est fondée à démontrer que le choix de cette méthode ne repose que sur le désir d'éluider l'impôt sur une véritable cession d'actif, déguisée en cessions successives d'actions ou de parts.

73. — Augmentation de capital.—Le droit d'apport frappe les augmentations de capital, que celles-ci

soient réalisées par un appel à de l'argent frais ou par une incorporation des réserves au capital. Ce deuxième procédé, bien qu'il réalise l'augmentation de capital par des moyens internes, entraîne comme le premier la perception du droit sur la somme nouvellement inscrite au compte « Capital ».

L'article 2 d'un décret-loi du 30 octobre 1935 a réduit de 3 % à 1,50 % le droit d'enregistrement exigible sur les apports en société, lorsqu'une société procède, dans les trois années de la réduction de son capital, à la reconstitution totale ou partielle de ce capital. L'objet de ce texte est de faciliter, dans l'intérêt même des épargnants, les assainissements imposés aux entreprises par la crise économique.

Lorsque l'augmentation de capital, intervenant après une réduction, est réalisée par *incorporation des réserves*, le droit d'apport est-il exigible ? La question, longtemps controversée, vient d'être résolue par l'affirmative, dans un arrêt du 27 avril 1937 de la Chambre civile de la Cour de Cassation (6).

L'Administration soutient que l'opération de reconstitution du capital réduit, par incorporation des réserves, doit juridiquement s'analyser, d'abord, en une distribution virtuelle des réserves aux actionnaires, puis, en une souscription immédiate des sommes dont ils ont été ainsi virtuellement appropriés.

Le jugement de St-Quentin (que l'arrêt précité du 27 avril 1937 a cassé) s'appuyait, pour réfuter la thèse de l'Administration, sur le caractère purement interne et comptable de l'opération : le rétablissement du capital social, faisait-il valoir, a lieu par un simple jeu d'écritures, et sans que les sommes ou

(6) Cité par L. S., *Notes fiscales Dalloz pér.* 1937, p. 35.

valeurs affectées à l'opération aient traversé le patrimoine personnel des associés, de telle sorte que ceux-ci, n'ayant été à aucun moment saisis des bénéfices, n'ont pu en faire la remise à la société (Tribunal civil de St-Quentin, 12 mars 1929, — *Gaz. Pal.* 1929. 2. 220) ; donc ni l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (nous retrouverons cette question dans notre chapitre IV, consacré à la taxation de la distribution des réserves), ni le droit d'apport ne sont exigibles. Le jugement de St-Quentin prend soin de différencier l'opération litigieuse de l'incorporation des réserves sans réduction antérieure du capital, car cette dernière opération, nous l'avons vu, est soumise, sans discussion possible, au droit d'apport.

L'argumentation du jugement est la suivante :
1°) une augmentation du capital souscrit a pour effet, en transformant des réserves mobilisables en un capital immobilisé, gage des créanciers, d'accroître la responsabilité et les charges des associés, dont il est, par suite, nécessaire d'obtenir l'assentiment individuel (le plus souvent tacite, doit reconnaître le tribunal), équivalant, de la part de l'actionnaire, à une véritable souscription qu'il assure au moyen de sa part de réserves qui lui a été fictivement remise ;
2°) au contraire, quand il s'agit, non de l'augmentation du capital originairement souscrit, mais d'une simple reconstitution de ce même capital, l'immobilisation d'une partie de l'actif social se produit alors dans les limites de la charge consentie par chaque associé au moment même de la constitution de la société ; il n'est donc pas nécessaire d'obtenir à nouveau son adhésion individuelle, et l'assemblée générale extraordinaire qui avait valablement voté la réduction de capital trouve dans ses pouvoirs celui de décider la reconstitution du capital primitif,

sans qu'ait à se manifester le consentement de l'actionnaire autrement que par un vote au sein de l'assemblée dont la majorité imposera sa volonté à tous les associés.

Cette argumentation est faible : il est inexact de présenter le vote antérieur de la réduction de capital comme une mesure habilitant l'assemblée générale à reconstituer par la suite le capital sans obtenir l'adhésion individuelle des actionnaires : d'une part, la loi et les statuts habilitent l'assemblée à procéder à cette reconstitution ; quant à l'adhésion individuelle des actionnaires, elle n'est pas plus exigée pour une augmentation pure et simple du capital que pour une augmentation après réduction : elle ne peut jamais être considérée comme *expressément* donnée que lorsqu'elle coïncide avec les décisions de la majorité, lesquelles importent seules.

Une meilleure argumentation eût consisté, de la part du tribunal de St-Quentin, à s'appuyer sur la jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation, jurisprudence que nous étudierons à propos de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, et d'après laquelle la réduction de capital n'implique aucun abandon définitif des apports, la reconstitution du capital étant, en conséquence, non point un profit pour les actionnaires, mais un simple rétablissement d'apports.

Quoi qu'il en soit, la Chambre civile de la Cour a cassé le jugement de St-Quentin et a reconnu l'exigibilité du droit d'apport, parce que le droit proportionnel atteignant les simples actes de prorogation de société doit également frapper les actes qui constatent de nouveaux apports, et, par suite, les décisions par lesquelles un conseil d'administration, dûment habilité, élève, par voie d'incorporation des réserves au capital, le nominal de chaque action.

Suivant l'opinion exprimée dès 1920 par M. Amiaud : ... « le droit d'apport ne frappe pas en réalité l'entrée des valeurs nouvelles dans le patrimoine social, mais les actes de société, la valeur des apports n'étant prise en considération que pour la liquidation du droit. Or il y a évidemment modification de l'acte de société primitif dans toute augmentation du capital par transformation des réserves en actions. Un nouvel acte est substitué à l'ancien... » (7). L'exigibilité du droit d'apport sur l'incorporation ordinaire des réserves au capital est très justifiée, comme le marquent ces quelques lignes ; mais l'imposition de la reconstitution du capital est-elle aussi justifiée ? On se trouve alors devant une modification, non point de l'acte de société primitif, mais d'un acte lui-même modifié, et modifié pour des raisons louables d'assainissement. L'imposition de ce retour à l'acte primitif ne nous paraît pas très équitable, sauf, bien entendu, s'il est réalisé par des apports d'argent frais, car, dans ce dernier cas, la reconstitution est le fait d'actionnaires nouveaux, ou d'actionnaires anciens agissant à titre individuel et en toute liberté, sans subir la loi de la majorité.

Quant aux primes d'émission, elles sont soumises au droit d'apport : Cass. Req. 5 mars 1930 (S. 1930. 1. 361). Ce fait est un des arguments mis en avant pour défendre la théorie de l'exemption des primes en matière de bénéfices industriels et commerciaux, de prélèvement exceptionnel sur les réserves et d'impôts cédulaire et global sur le revenu.

(7) *Op. cit.* p. 471.

SECTION II

ACTIF POSSEDE

74. — Plan. — En tant qu'actif possédé, les réserves des sociétés sont assujetties à l'impôt, directement dans le cas de la taxe d'accroissement et de la taxe de main-morte, et, indirectement, dans le cas des taxes sur la cession des valeurs mobilières.

75.— Taxe d'accroissement. — La taxe d'accroissement a été créée par la loi du 28 décembre 1880, dont l'article 4 décide que, dans toutes les sociétés ou associations civiles qui admettent l'adjonction de nouveaux membres, les accroissements opérés, par suite de clauses de réversion, au profit des membres restants, de la part des membres qui cessent d'être associés, sont assujettis au droit de mutation par décès si l'accroissement se réalise par décès, et au droit de donation s'il a lieu de toute autre manière.

Mais le but visé par ce texte ne fut point atteint, car les sociétés visées supprimèrent de leurs statuts les clauses d'adjonction et de réversion. La loi de 1880 fut donc complétée par l'article 9 de la loi du 29 décembre 1884 ; actuellement donc, le droit d'accroissement institué en 1880 est dû par toutes les congrégations, communautés et associations religieuses, autorisées ou non, et par toutes les sociétés ou associations civiles qui admettent l'adjonction de nouveaux membres et dont l'objet n'est pas de distribuer leurs produits en tout ou en partie entre leurs membres.

Par ses articles 3 et 4, la loi du 16 avril 1895 a converti le droit d'accroissement en une taxe annuelle

et obligatoire sur la valeur brute des biens **meubles** et immeubles possédés par les congrégations, **communités**, associations et sociétés assujetties.

La taxe est fixée à 0,40 % de cette valeur (0,45 % jusqu'au 31 décembre 1939, en vertu des décrets du 2 et du 20 mai 1938) ; le taux est porté à 0,50 % (0,55 % jusqu'au 31 décembre 1939) pour les immeubles possédés par celles des congrégations, communautés et associations qui ne sont pas assujetties à la taxe de main-morte.

76.— Taxe des biens de main-morte.— Afin de tenir compte du fait que les immeubles possédés par les collectivités publiques et privées sont hors-commerce, au moins pendant longtemps, et ne paient donc pas d'impôts de mutation, la loi du 20 février 1849, complétée par la loi du 31 mars 1903, a établi une taxe annuelle, représentative des droits de transmission entre vifs et par décès, sur les biens immeubles, bâtis ou non, passibles de la contribution foncière, qui appartiennent aux départements, communes, bureaux de bienfaisance, hospices, établissements de charité, et tous établissements publics légalement autorisés, ainsi qu'aux sociétés anonymes et toutes collectivités qui ont une existence propre et qui subsistent indépendamment des mutations qui peuvent se produire dans leur personnel.

Les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple, dont la durée est d'ailleurs généralement assez courte, sont exemptées.

Les sociétés à responsabilité limitée sont exemptes ou non suivant que les statuts prévoient ou non la dissolution obligatoire au décès de chaque associé.

D'autres exceptions, en faveur des sociétés anonymes se livrant exclusivement au commerce d'immeubles, des sociétés d'habitations à bon marché et des

coopératives artisanales, sont indiquées au Code des impôts directs (art. 230).

Le tarif a été remanié par le décret-loi du 20 juillet 1934 ; la taxe est calculée à raison de 13 % (avec majoration temporaire de 8 % établie par le décret du 2 mai 1938 relatif au budget) des revenus pris pour base de la contribution foncière ; un taux réduit, de 9 % (également majoré temporairement), s'applique, suivant des conditions indiquées à l'article 231 du Code, aux biens appartenant aux départements, communes et établissements publics d'assistance et de bienfaisance, aux sociétés, fondations et offices d'habitations à bon marché et aux sociétés de crédit immobilier visés par la loi du 5 décembre 1922, aux sociétés coopératives artisanales et à des établissements d'utilité publique d'assistance et de bienfaisance.

77. — Taxes sur la cession des valeurs mobilières. —

Parmi les taxes qui frappent spécialement les valeurs mobilières, les unes prennent en considération les produits des titres (impôt cédulaire sur le revenu), d'autres sont calculées sur le capital nominal, prime d'émission comprise (droit de timbre), enfin d'autres tiennent compte de la valeur réelle du titre (droits de transfert, de transmission, impôt sur les opérations de bourse) ; ces dernières, qu'elles frappent des actions, des parts, ou même des obligations, tiennent donc compte du crédit et de la fortune des sociétés ; en particulier, elles atteignent indirectement les réserves, dans la mesure où, par leur simple existence, les réserves constituent une espérance de profit ou un supplément de gage pour les titulaires de valeurs mobilières.

Sans entrer dans le détail d'une législation complexe qui ne concerne pas directement notre sujet,

rappelons les règles suivantes : pour les titres nominatifs, le droit de transfert est assis sur la valeur négociée, pour les titres au porteur, la taxe de transmission qui tient lieu forfaitairement du droit de transfert, est assise sur le cours moyen pendant l'année précédente ; pour les valeurs étrangères, lorsque des droits équivalents ne peuvent être perçus, une augmentation de l'impôt cédulaire en tient lieu. Quant à l'impôt sur les opérations de bourse, il est assis sur la valeur négociée ou reportée.

SECTION III

ACTIF PROROGÉ

78. — Actif prorogé: droit d'apport. — En cas de prorogation d'une société, le droit d'apport est perçu comme en cas de formation de la société ; en pareil cas, les apports sont constitués non seulement par le capital, libéré ou non ⁽⁸⁾, mais aussi par les réserves existantes au moment de la prorogation, car, comme l'a écrit M. Amiaud ⁽⁹⁾, « il ne peut en effet être discuté qu'en cas de prorogation, lorsque la loi entend frapper les apports, elle veut frapper tout l'actif net que les associés veulent maintenir dans leur société pour la nouvelle durée qu'ils lui donnent. Le droit d'apport doit être calculé en pareil cas sur le montant de toutes les réserves, quelle que soit leur affectation, aussi bien que sur le montant du capital social ».

(8) Le capital non appelé constitue pour la société une créance certaine contre les souscripteurs.

(9) *Op. cit.*, p. 470.

SECTION IV

ACTIF PARTAGE

79.— Droit de partage.—A la liquidation de la société, le droit de partage est calculé sur tout l'actif partageable, déduction faite du passif ; si donc l'exploitation de la société a été prospère, le droit frappe les réserves, en outre du capital ; les retours sont assujettis aux droits de mutations mobilières ou immobilières, suivant les biens sur lesquels sont imputés ces retours. Le droit de partage est de 0.75 % (0,85 % jusqu'au 31 décembre 1939). Si les biens corporels de la société sont attribués à un autre associé que l'apporteur, ils supportent le droit de mutation qui est propre à leur nature, nonobstant le fait que l'attributaire de l'apport ait acheté la part sociale de l'apporteur, car les droits des associés ne sont pas individuels, ce sont des droits de créance à caractère essentiellement mobilier.

III. — L'INVESTISSEMENT DES RESERVES DANS L'ENTREPRISE OU EN DEHORS DE L'ENTREPRISE

80.— Plan.— Il est impossible de traiter la question de la taxation des réserves sans dire quelques mots de la représentation matérielle des réserves. En effet, l'attitude des gouvernements vis-à-vis des superbénéfices a été souvent dictée, à tort ou à raison, par la politique d'investissement des réserves suivie par les sociétés ; les sociétés ont été accusées de faire un emploi peu judicieux de leurs ressources, soit qu'elles les gardent pour se développer exa-

gèrement, soit au contraire qu'elles les distraient de l'exploitation pour spéculer en Bourse ; et même, un courant d'opinion plus ou moins sincère a tendance à reprocher aux sociétés de stériliser complètement les fonds qu'elles ne distribuent pas. Dans une époque de crise économique généralisée, la question de l'investissement des réserves attire donc inévitablement l'attention publique, mais elle présente également beaucoup d'intérêt en période normale. Nous étudierons ces deux points.

81.— Période normale. —En dehors de tout trouble anormal de l'économie, il importe de procéder à des investissements logiques et avisés, et de distinguer, à cet égard, les cas où le placement des réserves doit s'effectuer en dehors de l'entreprise ou au contraire doit prendre d'autres directions. A chaque compte de réserve ne correspond point à l'actif un compte déterminé, de montant égal : c'est l'ensemble de l'accroissement de l'actif qui est traduit au passif par divers comptes de réserve, dont les objectifs sont variés. Mais, du moins, pour que ces objectifs soient atteints, il convient d'observer, en matière d'investissement, quelques règles, difficiles à déterminer de façon précise. Les réserves qui ont pour objectif *l'extension* de l'entreprise ont pour contre-partie normale un accroissement des moyens de production mis à la disposition de l'entreprise elle-même ; elles suivent en somme le même chemin que les fonds apportés à titre de capital-actions ou de capital-obligations. Mais, pour atteindre l'objectif des réserves à caractère de *prévoyance*, la question est beaucoup plus délicate. Il peut sembler, au premier abord, que la logique conduit à séparer ces fonds de prévoyance des risques de l'exploitation, à les placer en dehors de l'entreprise, comme c'est la

règle pour des comptes analogues, tels que les fonds de retraites institués en faveur du personnel. Le principe de la division des risques invite, semble-t-il, à répartir les fonds de prévoyance entre des sociétés tierces, à les faire fructifier sous d'autres formes et en d'autres mains que les fonds d'extension de l'entreprise, sous peine de les voir disparaître en même temps et pour les mêmes causes que ces fonds eux-mêmes. Conservés dans l'entreprise, les fonds de prévoyance risquent de développer exagérément la société, de la rendre plus vulnérable aux crises, et, au moment où ils seraient le plus nécessaires, de ne pas être immédiatement disponibles. Ces remarques s'appliquent également aux réserves constituées en vue d'*amortir* les actions et les obligations sans diminution d'actif immobilisé. A ces arguments présentés en faveur d'une dispersion des réserves, on peut répondre que les réserves de prévoyance peuvent, si elles sont conservées dans l'exploitation de la société, rendre des services plus rémunérateurs, écarter préventivement les risques de crise en fortifiant l'entreprise. Quant au principe de la division des risques, c'est à chaque actionnaire de l'appliquer dans la composition de son propre portefeuille.

Cette discussion montre que le problème est, en définitive, une question d'espèces, et que toute réglementation à cet égard serait illusoire ou néfaste. En pratique, les diverses législations avaient renoncé, jusqu'à ces dernières années, à édicter des règles en la matière, même en ce qui concerne la seule réserve légale ; les projets n'avaient pourtant point manqué : projet belge de 1893, projet norvégien de 1900, projets allemands de 1884 et 1897, projet italien de 1894 ; en France, projet Clémentel de budget pour 1925. Seules les sociétés d'assurances ont été l'objet de

règles précises pour le placement de leurs fonds libres (décrets français de 1868, 1901, 1906).

82. — Période de crise. — Depuis quelques années, dans le cadre général de l'économie dirigée, les gouvernements ont considéré de nouveau le problème, sous un angle un peu différent. Certes, le souci de défendre les sociétés contre leurs propres erreurs était toujours mis en avant. Et ces erreurs, dans quelques pays tels que les Etats-Unis, étaient indéniables : développement exagéré de l'ensemble des moyens de production nationale par un « auto-financement » indéfini, qui aboutissait en même temps à une concentration également exagérée, prêts considérables de fonds sociaux aux spéculateurs en Bourse, favorisant l'inflation boursière, qui encourageait elle-même l'accroissement de l'équipement industriel déjà excessif. Mais, dans la grande majorité des pays, de telles fautes, même à un degré moindre, ne pouvaient être relevées à l'encontre des sociétés, et l'intervention de l'Etat dans le domaine des investissements des sociétés était dictée par le souci de procurer des ressources aux Trésors publics ; les difficultés financières nationales eurent pour effet d'obliger les sociétés à opérer certains placements extérieurs à leur propre exploitation : les placements en fonds publics. L'économie dirigée a consisté, en la matière, à orienter les capitaux vers les caisses de l'Etat à titre de prêts ⁽¹⁰⁾, à les réquisitionner en de véritables emprunts forcés, à les mobiliser au service de la nation. En conséquence de ce principe, la constitution des réserves n'apparaît plus jamais à l'Etat comme exagérée ; moyen commode

(10) Nous laissons de côté, dans ce chapitre, le cas de la taxation pure et simple des réserves.

de soutenir les fonds publics, les réserves deviennent obligatoires, après déduction d'un pourcentage limité des bénéfices. L'application de ces principes a été réalisée en Allemagne par le gouvernement national-socialiste, qui a strictement limité les dividendes, le surplus des bénéfices étant obligatoirement mis en réserve et employé en fonds d'Etat (lois du 29 novembre 1934 et du 4 décembre 1934). En Italie, le même système, mis en vigueur en 1935 (décret royal du 5 septembre 1935), s'appliquait 1°) aux bénéfices supérieurs à 6 % du capital versé ou à la moyenne des bénéfices répartis au cours des trois exercices précédents, et 2°) au produit ultérieur desdits bénéfices ; mais le décret royal du 5 octobre 1936 a levé cette interdiction de répartition, et a substitué à ce régime une taxation progressive des dividendes. Aux Etats-Unis, le professeur Alvin H. Hansen avait préconisé la constitution d'un « Fonds de réserve des consommateurs » (Consumers Reserve Fund), qui aurait, comme dotation, reçu notamment une fraction des profits industriels, et qui aurait été placé partiellement dans les Banques d'épargne ; ce fonds aurait prêté, suivant la conjoncture, tantôt aux producteurs, et tantôt aux consommateurs. En pratique, le système adopté aux Etats-Unis a consisté simplement en taxations diverses des réserves, sans limitation forcée des dividendes. Seules des réglementations de détail (Security Act de 1933 et Stock Exchange Act de 1934) ont été instituées pour tenter de décourager les interventions excessives des sociétés sur le marché boursier : en particulier, a été édictée l'obligation de publier toutes les transactions, achats ou ventes, faites par les administrateurs de sociétés.

83. — Loi française du 31 décembre 1936. —

En France, le principe de la taxation des réserves a prévalu, par le vote de la loi du 31 décembre 1936, sur le système de la limitation des dividendes et de la réquisition des réserves. Mais cette loi institue non seulement une taxe annuelle, mais également un prélèvement exceptionnel qui réquisitionne, en somme, à titre définitif, un *pourcentage* des réserves existantes. D'autre part, les auteurs de la loi du 31 décembre 1936 ont espéré que les sociétés répartiraient un montant supérieur de bénéfices plutôt que de laisser taxer leurs réserves, et que ces dividendes accrus viendraient sur le marché des fonds publics, les particuliers qui les recevraient étant présumés plus enclins que les administrateurs de sociétés à répondre aux appels du gouvernement en faveur des emprunts d'Etat.

Au cours de la discussion de la loi du 31 décembre 1936, le gouvernement s'est refusé à prendre en considération l'*emploi* des bénéfices non distribués et à exonérer du prélèvement exceptionnel les fonds réservés, à raison de la nature de l'investissement dont ils sont l'objet : c'est ainsi qu'ont été rejetés ou retirés les amendements de M. J. Denais, député, tendant à exonérer les réserves constituées pour renouvellement et extension du matériel d'entreprise et pour couverture des longs crédits qui doivent être consentis dans certaines industries, ainsi que les bénéfices « affectés à la construction d'immeubles pour logement du personnel employé par la société », et aussi l'amendement de M. L. Gaillemain, député, tendant à l'exonération des réserves utilisées à la création d'œuvres sociales ou sportives.

84. — Assouplissement des principes de 1936. —

Au contraire, les gouvernements qui se sont succédé

depuis 1936 ont accepté de favoriser certains investissements. Le projet financier de février 1938, qui n'a pu être voté, par suite de la démission du cabinet Chautemps, comportait l'abandon d'une fraction de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, à la condition que la fraction de bénéfices non taxée servît à des investissements nouveaux susceptibles de développer le rendement de l'entreprise ou bien fût attribuée à des œuvres sociales qui l'utiliseraient pour des travaux d'intérêt général (urbanisme, construction de cités ouvrières ou de chalets de vacances pour la jeunesse, etc.).

Devant la baisse de la production nationale, le gouvernement était donc amené à reconnaître que les excès américains d' « auto-financement » n'avaient pas été imités par les entreprises françaises : un des arguments des promoteurs de la loi de 1936 apparaissait donc caduc.

Reprenant, dans le cadre des décrets-lois, le projet du gouvernement précédent, le cabinet Daladier a favorisé les renouvellements et les extensions de matériel et d'outillage et les immobilisations à caractère social, en autorisant (art. 33 et 34 du décret du 2 mai 1938, étudiés *supra*, nos 27 et 30) la constitution, en franchise de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, de provisions et d'amortissements exceptionnels. D'autre part, il a été conduit, par le souci de favoriser le développement de la construction immobilière, à prendre un décret en date du 14 juin 1938 (*J. O.* 15 juin 1938), aux termes duquel « les entreprises qui, dans un délai d'un an à partir de la publication du présent décret, auraient investi directement ou indirectement en construction de logements ouvriers une fraction de leurs réserves égale à 8 % au minimum du total des réserves figurant au dernier bilan dressé avant cette publica-

tion, seront exonérées de la taxe sur les bénéfices non distribués à raison d'une somme égale au montant des réserves ainsi investies.

Cette exonération sera accordée sur les bénéfices taxables au titre de l'année 1939 et, en cas d'insuffisance, sur ceux taxables au titre de 1940 et de 1941 jusqu'à concurrence de la somme exonérée ».

Il est intéressant de rappeler, à propos de ce texte, que, déjà, en 1924 (proposition de loi du 29 décembre 1924), il avait été proposé par M. Levasseur et d'autres députés, d'édicter l'obligation de placer un tiers de la réserve légale en actions de sociétés de construction d'habitations à bon marché.

En résumé, si l'on met à part le cas des compagnies d'assurance, la législation française n'a pas institué, à côté de la constitution *légale* d'une réserve, l'emploi *légal* des réserves.

85. — Les réserves investies en dehors de l'entreprise et la double-imposition. — En terminant, nous dirons quelques mots du problème de double-imposition qui se pose lorsqu'une société investit des fonds en titres d'une autre société. Dans ce cas, ainsi que nous l'avons vu, les revenus de ces titres n'entrent pas dans le calcul du bénéfice commercial ou industriel de la société qui les encaisse ; ils sont assujettis à leur cédule propre, celle de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers ⁽¹¹⁾. Lorsque la société qui les a encaissés procède à des distributions,

(11) Pour la taxe sur les bénéfices non distribués, l'assiette de l'impôt comprend l'excédent des bénéfices réalisés sur le montant des bénéfices distribués ; le fait que les seconds proviennent de toutes les sources de revenu de l'entreprise conduit à inclure dans les premiers les revenus du portefeuille mobilier (et des biens fonciers) de l'entreprise. La taxe sur les bénéfices non distribués est volontairement superposée à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers (et fonciers) et à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers s'applique à l'ensemble de ces distributions, car elles constituent des produits pour les titulaires des valeurs qui donnent droit auxdites distributions. Mais le législateur a cherché à éviter une double perception de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, dans le cas où les dividendes distribués par une société proviennent de son portefeuille ; remarquons que la double perception était légale et conforme aux principes de notre législation fiscale, car la superposition d'impôt cédulaire ne se produisait pas sur le même contribuable : les produits du portefeuille social sont taxés au nom de la société qui les reçoit, et les produits des titres de cette société sont, ensuite, taxés entre les mains des ayants-droit qui reçoivent de cette société lesdits produits. Le désir de ne pas décourager, par une fiscalité trop lourde, la constitution de filiales, souvent utiles pour l'économie du pays, a conduit au vote de l'article 27 de la loi du 31 juillet 1920 ; des modifications furent apportées par les lois du 30 mars 1929 (art. 25) et du 16 février 1932 (art. 2 et 7) ; le régime ainsi créé pour les sociétés par actions est devenu beaucoup moins libéral depuis la loi de réforme fiscale du 31 décembre 1936 (art. 53-54-55), qui a limité l'exonération au cas où il s'agit, entre les sociétés, d'un lien d'interdépendance au moins financière ; l'exonération ne s'applique plus aux dividendes fournis par les intérêts du portefeuille-obligations ; en ce qui concerne les dividendes fournis par les intérêts du portefeuille-actions ou parts, l'exonération ne correspond plus à l'intégralité des revenus de ce portefeuille ; il faut, pour qu'elle joue, que la société mère ait souscrit et possède encore la moitié au moins du capital de sa filiale.

Il faut noter que la loi du 31 décembre 1936 a

étendu le régime ainsi institué aux sociétés — mères ou filiales — à *responsabilité limitée*, lesquelles, jusqu'alors, ne bénéficiaient pas de l'exonération.

Les articles 53 à 55 de la loi de 1936, — abstraction faite de cette dernière disposition —, ont été dictées par un esprit de méfiance à l'encontre des sociétés dites de portefeuille ; à tort ou à raison, l'Etat craint la puissance économique de ces groupements ; mais, en France, leur extension est bien loin de pouvoir être comparée à celle des holdings des Etats-Unis ; le législateur américain est d'ailleurs particulièrement rigoureux pour ces sociétés ; au lieu de les préserver de la superposition des impôts, il les astreint à une surtaxe lorsqu'il a lieu de penser qu'elles favorisent l'évasion fiscale : le Revenue Act de 1934 a, en vertu de ce principe, surtaxé les « Personal Holding companies » ; ces « Personal Holding companies » sont, ou bien des sociétés contrôlées par cinq personnes au plus et retirant 50 % au moins de leurs revenus bruts de la gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières, ou bien des sociétés retirant de la même source 80 % de leurs revenus bruts.

CHAPITRE IV

LA DISTRIBUTION DES RESERVES : IMPOSITION CEDULAIRE ET IMPOT GENERAL SUR LE REVENU

Lorsque les bénéfices réservés cessent d'être retenus par les sociétés et qu'ils passent dans les mains des ayants-droit, ils sont taxés, au titre de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, en qualité de produits mis en distribution, et, au titre de l'impôt général sur le revenu, en qualité de revenus mis à la disposition des redevables.

I. — IMPOT SUR LE REVENU DES CAPITAUX MOBILIERS

86. — Fait générateur : la distribution de tous produits. — L'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers a été institué par la loi du 29 juin 1872, qui a été modifiée par la loi du 29 mars 1914; antérieur au système d'impôts de la loi du 31 juillet 1917, cet impôt ne s'attache pas à une notion rigoureuse du revenu, il vise, dans des termes très généraux, les « produits » des actions, parts et obligations ; en principe donc, il frappe la distribution des réserves.

ves, sans préjuger s'il s'agit d'un capital ou d'un revenu. En principe encore, seuls échappent à l'impôt les remboursements du capital apporté. Mais nous verrons, après avoir approfondi les conditions générales d'exigibilité de l'impôt, que de multiples questions se posent, soit en ce qui concerne le capital (augmentation par incorporation de réserves, réduction de capital, amortissement sans réduction de capital), soit en ce qui touche les annexes du capital (primes d'émission, parts de fondateur), soit en ce qui intéresse la liquidation de la société (liquidation pure et simple, fusion, réunion des actions).

SECTION I

CONDITIONS GENERALES D'EXIGIBILITE DE L'IMPOT

Nous indiquerons d'abord quelles sont les sociétés dans lesquelles les distributions de produits sont assujetties à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers. Puis nous discuterons la définition des deux termes : « distribution » et « produits ». Enfin, nous dirons quelques mots de l'assiette et du mode de perception de l'impôt.

87. — Sociétés dans lesquelles la distribution de produits est atteinte par l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers. — La loi du 29 juin 1872 avait été conçue en termes très généraux : elle visait (1) les « actions de toute nature des sociétés, compagnies ou entreprises quelconques, financières, industriel-

(1) Les emprunts, obligataires ou autres, sont laissés de côté dans notre étude, car ils n'intéressent pas notre sujet.

les, commerciales ou civiles, quelle que soit l'époque de leur création ». Par la suite, il a paru désirable d'exonérer de l'impôt des valeurs mobilières les revenus qui sont la contre-partie d'une activité propre et d'une responsabilité indéfinie, et de limiter ainsi le champ d'application de l'impôt aux produits que les capitalistes retirent de l'entreprise à titre de rémunération de leurs apports. Plusieurs lois ont été votées en conséquence de ce principe nouveau : la loi du 1^{er} décembre 1875 (art. 1^{er}) a exempté : 1^o) dans les sociétés commerciales en nom collectif, la part de tous les associés ; 2^o) dans les sociétés en commandite simple, la part de tous les commandités. La loi du 7 mars 1925 qui a créé les sociétés à responsabilité limitée, décidait, dans son article 42, que l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ne serait pas dû sur les dividendes, arrérages et tous autres produits revenant aux gérants. Mais la loi du 28 février 1933 (art. 47), pour éviter une évasion fiscale trop aisée, a limité cette exemption aux « dividendes, intérêts, arrérages et produits des parts revenant à deux associés-gérants seulement et n'excédant pas 50.000 francs pour chacun ».

La jurisprudence a étendu aux sociétés en commandite par actions le principe dont la loi de 1875 faisait application : dans les commandites par actions, elle exonère les bénéfices qui rémunèrent les gérants, mais seulement à raison de leur travail personnel et de leur responsabilité illimitée, et non à raison de leurs apports en industrie (Cass. Civ. 16 janvier 1923, Sté Ulysse Roux et C^{ie}, S. 1925. 1. 177, avec une note de M. P. E[smein]).

Nous retrouverons à propos de l'impôt général sur le revenu cette question de l'exemption accordée par la loi de 1875.

Signalons que les sociétés civiles sont passibles de l'impôt, sans restriction, sur tous les bénéfices des associés.

En vertu des lois du 28 décembre 1880 et du 29 décembre 1884, les associations religieuses sont soumises à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers. Mais les conditions d'exigibilité sont différentes dans ce cas des règles ordinaires (v. *infra*, n° 91).

Les sociétés étrangères, abonnées ou non, sont assujetties, à raison de leurs distributions faites en France, aux mêmes conditions que les sociétés françaises quant à l'exigibilité de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières.

88. — Notions de distribution et de produits. — La loi du 29 juin 1872 (art. 1^{er}) visait « les intérêts, dividendes, revenus et tous autres produits des actions de toute nature, des sociétés... » ; la formule n'était pas très heureuse, car les intérêts et les dividendes étant des revenus, l'énumération expresse de ces trois termes se comprenait mal. Aussi la loi du 29 mars 1914 (art. 31) a-t-elle adopté une meilleure rédaction : « l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers s'applique aux dividendes, intérêts, arrérages et tous autres produits... ». De cette définition découlent deux conditions nécessaires et suffisantes de l'exigibilité de l'impôt : a) l'existence de produits ; b) la distribution de ces produits.

89. — a) Existence de produits. — Tout produit est nécessairement relatif, il se définit par rapport à une source, il s'apprécie par comparaison avec la valeur qui lui donne naissance. Or, dans le cas qui nous intéresse, le produit doit s'évaluer par rapport à l'action ou à la part qui donne au titulaire le droit de le percevoir. L'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers frappe les produits de l'action et non les

bénéfices de la société ; ces derniers sont taxés au titre de l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux, ils sont évalués suivant les règles propres à cet impôt, et, notamment, sont taxés aussi bien s'ils sont mis en réserve que s'ils sont distribués ; les produits de l'action ou de la part s'apprécient différemment, ils peuvent comprendre des sommes qui ne constituent point des bénéfices pour la société : par exemple, quand une société verse des intérêts à ses actionnaires en vertu d'une clause statutaire qui lui prescrit de le faire en l'absence même de bénéfices, il y a « produit » et imposition (Cass. 27 décembre 1909) (2). De même, les dividendes fictifs, prélevés sur le capital, constituent une matière imposable à l'égard de la taxe sur le revenu des capitaux mobiliers (Cass. Req. 2 juillet 1893. D. P. 1894. 1. 518) (2), sous réserve de la restitution de l'impôt si le reversement des dividendes fictifs vient par la suite à être exigé des actionnaires.

Néanmoins, la Cour de Cassation avait admis, en matière de *rachats de parts de fondateur*, qu'il n'y avait produit imposable que dans la mesure où ces rachats s'effectuaient *au moyen de bénéfices sociaux* ; mais nous verrons, à propos des « annexes du capital », que cette solution n'a plus cours.

En résumé, constitue un produit toute plus-value réalisée en sus des apports représentés par chaque action ou chaque part ; le produit devient imposable quand il est *distribué* ; l'impôt porte aussi bien sur les revenus périodiques que sur les capitaux provenant de bénéfices accumulés ; il est dû sans considération de la dénomination, de l'origine, de la date de réalisation et du caractère juridique des sommes ou des valeurs mises en distribution ; les produits en nature sont

(2) Cité par Allix, *L'impôt sur le revenu*, tome 1^{er}, p. 261.

imposables dans les mêmes conditions que les produits en espèces. Notamment est imposable la répartition, par une société, de son portefeuille de valeurs mobilières en tout ou en partie. Est également imposable la répartition de réserves aux actionnaires sous forme d'obligations ou de bons productifs d'intérêt.

Le cas des indemnités de dommages de guerre montre clairement que le produit imposable au titre de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières est différent de la matière imposable à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux. Ainsi que nous l'avons vu en étudiant cette dernière cédule (v. *supra*, n° 47), les frais supplémentaires de dommages de guerre sont exonérés de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, bien qu'ils constituent un excédent nominal des indemnités sur la valeur comptable des biens indemnisés. Au contraire, en matière d'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, la jurisprudence, tout en reconnaissant que les indemnités de dommages de guerre ne sont que la réparation du préjudice éprouvé par la société, taxe la répartition qui en est faite entre les associés et qui dépasse le montant des apports, parce qu'une telle répartition constitue bien la distribution d'un produit de leurs parts (Cass. Civ., 20 mars 1934, S. 1935. 1. 292. *D. H.*, 1934, p. 234, 2^e espèce ; *D. P.*, 1934. 1. 65, 1^{re} espèce, avec une note de M. J. Hamel).

Le législateur a définitivement consacré la théorie de la jurisprudence et, par la loi du 31 décembre 1936 (art. 50, 1^{er} alinéa), il a précisé que « l'impôt est dû, que les sommes ou valeurs distribuées soient ou non prélevées sur des bénéfices ».

90. — b) Distribution des produits. — Les produits ne sont imposables que s'ils sont distribués,

et ils sont imposables au moment de leur distribution. L'impôt n'est dû que sur les produits distribués aux intéressés, et, sauf une exception qui vise les associations religieuses (v. *infra*, n° 91), il est liquidé sur les produits effectivement mis en distribution. Le fait générateur est, en principe, la mise en distribution ou en paiement des produits imposables, c'est-à-dire la possibilité, pour les intéressés, de les encaisser ; la date de l'encaissement effectif n'importe pas, non plus que la date de l'assemblée qui fixe le montant du dividende, ni que la date de l'échéance théorique. La mise en distribution étant une condition nécessaire de l'exigibilité de l'impôt, les bénéfices mis en réserve n'entrent pas en ligne de compte, tandis qu'ils sont assujettis, dès leur formation, à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

Pour déterminer si l'impôt est exigible ou non, il faut donc considérer la date à laquelle les produits passent du patrimoine social dans celui des associés. Une conséquence de cette règle est que l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers n'est pas toujours perçu *avant* l'impôt général sur le revenu, bien que, en principe, l'impôt général soit un impôt totalisateur des diverses cédules et de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers. Dans certains cas ⁽³⁾, en

(3) Nous citerons le cas suivant, exposé par M. R. Dommange, député, dans sa question écrite n° 3.696 posée à la Chambre des députés le 24 mars 1933 ; réponse du ministre du Budget publiée au *Journal Officiel* du 2 mai 1933, Débats, Chambre, p. 2.356 : bien que, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat (v. *infra*, n° 114), la part des gérants d'une société en commandite simple, dans les sommes mises en réserve, soit passible de l'impôt général sur le revenu dès le moment de cette mise en réserve, l'Administration s'estime fondée, par application de l'article 47 de la loi du 28 février 1933 (limitant la franchise de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers dans les sociétés à responsabilité limitée), à réclamer, en outre, l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, lorsque, à la suite de la transformation de la société en commandite simple en société à

effet, les réserves des sociétés, ainsi que nous le verrons, sont assujetties à l'impôt général au moment de leur formation et non à l'époque de leur distribution, qui peut intervenir longtemps après, ou même ne jamais se produire, si les réserves sont anéanties. « Le fait générateur de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières établi par la loi du 29 juin 1872 consiste dans la mise en distribution qui fait passer les produits du patrimoine de la société dans celui des associés. C'est au moment de la distribution qu'il faut se placer pour apprécier si l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières est, ou non, exigible. Peu importe qu'il s'agisse de réserves soumises à l'impôt général sur le revenu avant leur

responsabilité limitée, les mêmes réserves sont effectivement distribuées aux mêmes gérants touchant, d'autre part, plus de 50.000 francs de dividendes.

Cette réponse, très rigoureuse, a provoqué la question écrite n° 4.564, citée au texte, et posée également par M. R. Dommenge ; dans cette seconde question, M. Dommenge 1° signale que la réponse à sa question précédente n° 3.696 paraît motivée par le défaut d'appropriation antérieure des réserves par les gérants, 2° demande comment cette thèse peut se concilier avec la jurisprudence du Conseil d'Etat qui, dans les cas de l'espèce, invoque cette même appropriation pour prononcer l'exigibilité de l'impôt général, et 3° insiste sur le fait que la réponse affirmative qui lui a été faite a pour résultat de faire supporter aux gérants l'impôt général sur le montant *brut* de leurs parts dans les réserves, c'est-à-dire sans déduction de l'impôt cédulaire dont ces réserves seraient frappées ultérieurement.

La seconde réponse du ministre, citée au texte, n'est pas satisfaisante en équité. Ce point litigieux souligne l'inconvénient qui résulte, dans le système fiscal français, du fait que les impôts directs sont soumis à la juridiction administrative, alors que les autres impôts relèvent de la juridiction civile.

A notre connaissance, le problème n'a pas été discuté de nouveau depuis 1933. S'il revenait à se poser, les contribuables pourraient, à notre avis, se prévaloir de l'arrêt de la Cour de Cassation du 2 février 1938 (Gaz. Pal. 1938. 1. 590 ; cité *infra*, n° 98 en note), aux termes duquel, lorsqu'une société en commandite simple se transforme en société en commandite par actions, les réserves constituées par elle sous sa première forme, puisqu'elles font partie, dès leur création, du patrimoine des gérants, doivent être traitées comme des apports supplémentaires faits à la société sous sa seconde forme, et notamment doivent être distribuées en franchise, comme restitution d'apports.

distribution ; on se trouve, en effet, en présence de deux impôts nettement distincts, créés par des lois différentes et qui n'obéissent pas aux mêmes règles de perception » (réponse du ministre du Budget à une question n° 4.564, posée à la Chambre des députés, le 29 mai 1933, par M. R. Dommange, Débats, Chambre, p. 3.713). Dans cette hypothèse, l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers ne peut être déduit, — puisqu'il ne peut pas être encore liquidé —, des réserves soumises à l'impôt général.

Soulignons également un point de vue important : la distribution n'a pas seulement pour effet de transférer une somme ou une valeur d'un patrimoine à un autre : elle peut encore avoir pour conséquence de modifier la *nature* économique et même juridique de cette somme ou de cette valeur ; en un mot, elle peut transformer un capital en un revenu, et c'est par là que peut se justifier l'extension très large de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers : un même bien peut être du capital pour la société et du revenu pour chaque associé qui en est privativement approprié. Il semble donc, au premier abord, que l'assujettissement, à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, de toute distribution excédant les apports soit équitable, le capital primitivement engagé dans la société étant exempt de l'impôt ; mais, en réalité, l'impôt atteindra souvent une partie de ce capital : en premier lieu, seule l'intégrité *nominale* du capital est sauvegardée, seul le remboursement du chiffre nominal des apports primitifs est exempt d'impôt ; par suite des dévaluations monétaires, une portion souvent importante de la valeur or du capital primitif est donc considérée, à tort, comme un « produit », et est soumise à l'impôt ; en second lieu, les distributions de « produits » en cours d'exploitation paient l'impôt, sans aucun espoir de resti-

tution si, en fin d'exploitation, le solde actif de l'entreprise est insuffisant pour rembourser les apports ; cette règle est d'autant plus rigoureuse que, ainsi que nous le verrons, 1°) l'incorporation de réserves au capital est réputée inclure une « distribution » imposable, et 2°) les amortissements d'actions et de parts en cours de société sont taxés immédiatement comme distribution de « produits ».

91. — Assiette et mode de paiement de l'impôt. — L'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers est assis sur la base des distributions effectives ; d'après l'article 53 du Code des valeurs mobilières annexé au décret du 21 décembre 1934, un mode d'assiette forfaitaire était prévu pour les parts d'intérêt et les commandites des sociétés non assujetties au droit de communication, mais, depuis le décret-loi du 8 juillet 1937 (art. 14), le droit de communication est étendu à toutes les sociétés, françaises ou étrangères, de quelque nature qu'elles soient ; en fait, donc, le forfait cesse d'être en vigueur pour les sociétés. Une exception subsiste néanmoins à la règle de l'imposition des distributions effectives : en vertu des lois du 28 décembre 1880 et du 29 décembre 1884 (art. 9), l'impôt de la loi de 1872 a été étendu aux produits des biens des congrégations, et il est exigible du seul fait de la *réalisation* des bénéfices.

L'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers est destiné à frapper les porteurs de valeurs mobilières, mais, pour des raisons de commodité et par crainte de la fraude, ce sont les sociétés elles-mêmes qui sont constituées débitrices de l'impôt, avec faculté de récupérer ou de ne pas récupérer le montant de l'impôt sur les titulaires des valeurs mobilières. Si les sociétés ne récupèrent point l'impôt, en tout ou partie, sur leurs associés, le montant non récupéré

constitue un produit indirect, imposable comme le produit direct lui-même.

SECTION II

CAPITAL SOCIAL ET IMPOT SUR LE REVENU DES CAPITAUX MOBILIERS

En ce qui touche le capital social, nous distinguerons trois ordres de questions à étudier : l'incorporation pure et simple des réserves au capital ; l'incorporation ou la distribution des réserves après réduction du capital ; l'amortissement des actions sans réduction de capital.

92. — Incorporation pure et simple des réserves au capital. — Nous indiquerons en quoi consiste l'opération, pourquoi elle est taxée par la jurisprudence, pourquoi elle paraît susceptible d'exonération, en doctrine.

93. — a) En quoi consiste l'opération. — Les sociétés qui possèdent des réserves sont parfois désireuses de les incorporer, au moins partiellement, au capital social, cette opération, parfois appelée, d'une manière commode, mais impropre : « valorisation des réserves », étant accompagnée d'une distribution gratuite d'actions aux actionnaires, au prorata de leurs droits sociaux. Divers avantages, d'importance inégale, sont attachés à cette opération. Le gage irréductible des créanciers sociaux, — le capital —, est augmenté, par définition même, et le crédit de la société est ainsi affermi, parce que les formalités qui entourent la réduction du capital sont plus rigoureuses que celles qui peuvent accompagner la répartition des réserves ; l'accroissement du capital, de plus, entraîne un renforcement ultérieur de la ré-

serve légale, lorsque la constitution de ce second gage des créanciers est obligatoire. La société, grâce à cette opération, se prémunit contre des demandes inconsidérées de distribution des réserves; elle espère diminuer les convoitises du fisc, — l'institution d'un prélèvement exceptionnel en 1936 a prouvé que ces craintes ne sont pas toujours vaines —. En allégeant la valeur boursière de chacune de ses actions, elle escompte que le marché en deviendra plus large et par suite plus stable. Quant aux actionnaires, ils reçoivent de nouveaux titres, et, par conséquent, peuvent, s'ils le désirent, réaliser en Bourse leur part de bénéfices accumulés, tout en conservant dans la société l'équivalent de leurs apports primitifs ⁽⁴⁾ ; souvent même, une avance des cours se produit, si la Bourse ratifie les sentiments optimistes des administrateurs, qui n'hésitent pas à augmenter le montant du capital à rémunérer. En période de dépréciation monétaire, l'incorporation des réserves au capital apparaît comme le moyen de rétablir l'intégrité du capital en valeur-or ; parfois aussi, elle ne fait que rétablir à son niveau nominal antérieur un capital que des circonstances particulières avaient conduit à réduire.

94. — b) La jurisprudence et l'incorporation des réserves sans réduction antérieure du capital. — Depuis longtemps, la Cour de Cassation considère l'opération comme étant imposable. Elle a taxé des actions distribuées immédiatement au moyen des bénéfices de l'exercice, sans constitution préalable de réserves.

(4) Ces deux derniers avantages : élargissement du marché, faculté de réaliser séparément la plus-value représentant des bénéfices accumulés, sont acquis, sans imposition, par le procédé du fractionnement des actions ; en pratique, les sociétés méconnaissent cette méthode très économique, qui consiste à remettre, par exemple, deux actions nouvelles d'une valeur nominale de 500 francs chacune, en échange d'une action ancienne de valeur nominale égale à 1.000 francs.

ves (Société métallurgique du Tarn-et-Garonne, arrêt du 7 juin 1880, S. 1880. 1. 473).

Le 3 avril 1911, la Cour de Cassation taxait l'incorporation de réserves effectuée par la Compagnie française de l'Afrique Occidentale (S. 1914. 1. 396) : la compagnie prétendait que l'opération était un simple jeu d'écritures; les actionnaires, co-propriétaires de tout l'actif social, se trouvaient, disait-elle, posséder par là-même les dotations du fonds de réserve aussi bien que les sommes représentant le capital social. Mais la Cour a décidé que la réserve figurant à l'actif social avait été, — bien qu'elle ait été utilisée à l'augmentation du capital —, réellement distribuée, puisqu'il avait été remis aux porteurs d'actions anciennes, et en représentation du montant de ladite réserve, — sur laquelle ils n'avaient qu'un droit indivis et indéterminé —, des actions nouvelles dont ils recevaient la propriété et la libre disposition.

Le 24 juillet 1911, la Cour de Cassation décidait, à l'encontre des prétentions de la Société des mines de Marles (S. 1914. 1. 398) que l'affectation volontaire des bénéfices à l'augmentation du capital social et l'inscription de cette augmentation au crédit du compte spécial des actionnaires avait fait passer dans le patrimoine de chacun d'eux un produit réalisé par la société, et constituait, par suite, une distribution.

Le 6 mars 1922, à la Compagnie impériale et continentale du gaz (S. 1925. 1. 73), qui faisait valoir que la somme en litige n'était à aucun moment sortie des caisses de la société, la Cour de Cassation répondait que la remise des titres aux actionnaires n'avait été accompagnée d'aucun versement prélevé sur les fonds personnels des actionnaires, et que la taxe, une fois perçue, ne serait plus exigible lors de la liquidation de la société. La même décision a

été rendue le 4 avril 1922 (Société Horme et Buire, S. 1925. 1. 73).

Est également impossible l'affectation de réserves à la *libération* d'actions non encore complètement libérées (Cass. Req. 28 octobre 1890, S. 1891. 1. 180).

Au cas de distribution d'actions gratuites, la Cour de Cassation a assimilé le cas d'*augmentation de la valeur nominale* de chaque action. Elle a fait percevoir l'impôt sur un compte spécial qui, d'après les statuts, devait, automatiquement et au fur et à mesure de son accroissement, augmenter la valeur nominale des parts sociales (Belle Jardinière, arrêt du 7 juin 1880, 2^{me} espèce, S. 1880. 1. 473). Elle a, dans l'espèce de la Société « La Saint-Quentinoise » (11 avril 1927, S. 1927. 1. 240), taxé l'échange de chaque action contre une nouvelle action de valeur nominale double, considérant que toute augmentation du capital social suppose un nouvel apport fait à la société et que le prélèvement opéré par la Saint-Quentinoise sur ses réserves pour augmenter son capital avait permis aux actionnaires de réaliser leur apport sans faire aucun versement. La Cour a statué de même façon dans le cas d'une société qui avait sextuplé la valeur nominale de ses actions grâce à un prélèvement sur ses réserves (Société des Cartonneries de Gondardennes, Cass. Req. 31 octobre 1927, S. 1928. 1. 294, D. H. 1927. 558).

Cette dernière espèce est intéressante à un autre point de vue ; comme nous le verrons (v. *infra*, B. L'impôt général sur le revenu), le Conseil d'Etat, saisi d'espèces analogues de distributions obligatoires d'actions, subordonnait l'exigibilité de l'impôt général sur le revenu à la condition que les titres délivrés gratuitement fussent à la libre disposition des titulaires ; la loi du 28 février 1933 (art. 46) a mis fin à cette interprétation jurisprudentielle du Conseil d'Etat en décidant, sans distinction, que « donnent lieu à l'application de l'impôt général, les

distributions de bénéfices ou de réserves effectuées sous la forme d'augmentation de capital ». En matière d'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, une jurisprudence distinguant entre les titres mis à la libre disposition et les titres dont la transmission n'est pas complètement libre avait peu de raisons de s'instituer, car la loi de 1872 ne vise pas, comme la loi de 1914 sur l'impôt général, les revenus « mis à la disposition » des contribuables. Néanmoins, dans l'espèce précitée (Société des Cartonneries de Gondardennes), la Cour de Cassation a inauguré une jurisprudence analogue à celle du Conseil d'Etat, mais la Cour est beaucoup plus sévère que le Conseil, car elle ne considère point les droits de contrôle et de préemption réservés par le conseil d'administration comme suffisant à établir l'absence de libre disposition. La société invoquait, contre la thèse de l'Administration de l'Enregistrement, le caractère obligatoire de l'augmentation de capital et le fait que les actionnaires n'avaient eu à aucun moment la liberté de disposer de la somme prélevée sur les réserves. C'est là, en effet, le point crucial de la thèse administrative, et l'argument principal des adversaires de cette thèse consiste à nier que chaque actionnaire, au moment de l'incorporation des réserves, fasse un acte de libre disposition sur les sommes ainsi incorporées au capital. Ce qui importe, c'est donc la libre disposition des réserves *avant* leur incorporation au capital ; peu importe la nature des titres qui, en vertu de cette incorporation, seront distribués, peu importe, en particulier, les entraves qui pourraient être mises à leur transmission : ce n'est point la distribution de ces titres qui donne ouverture à l'impôt, c'est la distribution, avant leur incorporation au capital, des sommes en réserve, et le point important est de savoir si cette distribution est purement fictive ou si, au contraire, elle est nécessairement im-

pliquée par l'opération d'incorporation, et incluse dans cette opération. La Cour, se gardant d'invoquer la thèse administrative, s'est attachée à l'argument suivant : les opérations d'incorporation de réserves au capital enrichissent l'actionnaire. Mais cette argumentation a conduit la Cour à tenir compte de la possibilité, pour l'actionnaire, de monnayer son enrichissement en vendant ses actions nouvelles ; la Cour a été entraînée, par l'adoption de ce raisonnement, à se préoccuper de la notion de « libre disposition » des actions délivrées. La Cour de Cassation, donc, en réponse à l'argument de la Société des Cartonniers, a souligné que le prélèvement sur les réserves avait permis aux actionnaires de réaliser leur apport sans faire *aucun versement personnel, tout en gardant la libre disposition* d'actions d'une valeur considérablement accrue.

Depuis cet arrêt, la jurisprudence de la Cour a continué à être influencée par cette notion de « libre disposition ». Le 20 janvier 1930 (*Gaz. Pal.* 1930. 1. 507, S. 1931. 1. 72), la Chambre des Requêtes décidait que l'impôt est dû lorsque les droits de contrôle et de préemption réservés au conseil d'administration ne constituent pas un obstacle insurmontable à l'exercice des droits de propriété des actionnaires, ni à la libre circulation des titres, leur transmission en étant simplement rendue plus difficile. La même Chambre avait l'occasion, le 17 février 1930 (*D. H.* 1930. 177), de statuer identiquement : l'opération de distribution de réserves extraordinaires sous forme d'actions nouvelles ne saurait être soustraite à la perception de l'impôt sous le prétexte que le conseil d'administration s'est réservé un droit de contrôle sur la cession des actions nominatives et un droit de préemption, dès l'instant que tous les actionnaires, anciens et nouveaux, ont les mêmes avantages et les mêmes pouvoirs et que les actionnaires anciens profitent d'un

enrichissement certain qui provient du produit de leurs actions anciennes et prend la forme d'une attribution gratuite d'actions nouvelles. Citons encore deux arrêts de la Chambre des Requêtes, statuant dans le même sens, le 26 juillet 1932 (Gaz. Pal. 1932. 2. 703, D. H. 1932. 444) et le 24 octobre 1932 (Gaz. Pal. 1933. 1. 21, D. H. 1932. 521, D. P. 1933. 1. 21); cette dernière espèce s'appliquait à une société à responsabilité limitée (Comptoir Lorrain des Bois Schmitt), dont les associés avaient incorporé au capital social, sous forme d'augmentation de leurs parts, des sommes représentant la plus-value de l'actif immobilisé.

Précisons que, lorsqu'une société distribue des actions gratuites, l'impôt est dû sur la valeur *nomi-nale* de ces actions, égale au prélèvement effectué sur les réserves, et non sur la valeur en Bourse, alors même que ces actions nouvelles auraient en Bourse une cote supérieure à leur valeur nominale (réponse du ministre des Finances à la question n° 7.616 posée le 22 mars 1926 par M. Charles Leboucq, Débats, Chambre, 1926, p. 2.225).

95. — c) Critique doctrinale. — D'une manière très générale, la doctrine refuse de suivre, dans leurs raisonnements respectifs, la Cour de Cassation et l'Administration de l'Enregistrement. Il s'agit de savoir *quand* l'impôt est dû, et cette question est importante, car il est toujours plus avantageux de payer un impôt le plus tard possible, lorsqu'il s'agit, comme ici, d'une taxe non restituable, perçue sur des réserves qui peuvent disparaître par la suite.

En résumé, l'argumentation de la Cour de Cassation consiste à se prévaloir de la généralité des termes de la loi de 1872 pour considérer comme « produit » imposable tout versement fait aux actionnaires, en sus de leurs apports, et à considérer que l'in-

corporation des réserves au capital a pour effet de conférer aux actionnaires un enrichissement certain, un accroissement gratuit de leurs droits, une augmentation de leurs apports, réalisée sans versement personnel. Une partie des bénéfices sociaux est appropriée par les actionnaires et fournie par les excédents du fonds social sur la valeur primitive de ce fonds.

Ce raisonnement est très généralement critiqué ; en matière d'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, il faut se placer au point de vue des titulaires de droits sociaux ; pour eux, l'incorporation des réserves peut se traduire tout au plus par deux avantages très accessoires, d'ailleurs compensés par quelques inconvénients : le premier avantage consiste dans la hausse boursière qui accompagne souvent l'opération, parce que l'incorporation des réserves au capital laisse supposer que l'affaire est en bonne voie de développement ; l'apparition et même la réalisation de cette plus-value sont, bien entendu, à exempter de tout impôt cédulaire, comme tout gain de bourse non professionnel ; le second avantage suppose que l'opération s'accompagne, non d'une augmentation de la valeur nominale de chaque action ancienne, mais d'une distribution de titres nouveaux ; il réside dans la possibilité de réaliser plus aisément, et même plus avantageusement, la plus-value qui, normalement, avant toute incorporation au capital, correspond à l'existence des réserves ; là encore, aucune matière imposable n'apparaît réellement. En regard de ces résultats profitables à l'actionnaire, il faut indiquer au moins deux inconvénients : nous mettons à part, bien entendu, l'exigibilité de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, puisque nous discutons précisément l'équité de cette perception ; l'opération, en tout état de

cause, supporte des droits fiscaux d'apport, calculés sur le montant des réserves incorporées ; d'autre part, elle aboutit à transformer des réserves plus ou moins disponibles en un capital dont toute réduction est difficile et onéreuse. Sans doute, les actionnaires reçoivent, en valeur nominale, un accroissement de leurs droits, mais, en valeur réelle, la seule qui compte pour eux, leurs droits n'ont point varié, puisqu'ils s'exerçaient déjà sur les réserves ; si le capital se compose de 1.000 actions, la quote-part de chaque action est égale à $1/1.000^e$ de l'ensemble de l'actif social, réserves comprises ; après l'incorporation des réserves au capital, la quote-part de chaque action reste égale à $1/1.000^e$ du même chiffre d'actif global ; les droits des actionnaires ont partiellement changé de nature, puisque leurs droits sur le capital s'accroissent à concurrence de la diminution de leurs droits sur les réserves ; mais précisément, eu égard à l'indisponibilité du capital, les actionnaires perdent une partie de leur liberté de répartition des fonds sociaux entre eux. La jurisprudence de la Cour de Cassation aboutit à taxer un produit purement apparent, sur la base du montant nominal distribué ; quant à la taxation de l'enrichissement réel que traduit la valeur boursière de l'action nouvelle, *déduction faite* de la baisse de la valeur boursière de l'action ancienne, elle serait plus équitable et beaucoup plus légère, mais l'imposition cédulaire d'un tel gain de bourse n'est point prévue par la loi.

L'argumentation de l'*Administration de l'Enregistrement*, parfois reprise par le rapporteur de la Cour de Cassation, mais non point par la Cour elle-même dans les motifs de ses arrêts, consiste à décomposer l'opération d'incorporation des réserves au capital en deux temps : appropriation des réserves par les actionnaires, apport au capital des sommes ainsi

appropriées. Le premier temps donne ouverture à l'impôt, puisqu'il comporte une appropriation de bénéfices par les associés, un passage d'une somme du fonds social dans leur patrimoine propre. Mais, à juste titre, la doctrine, très généralement, refuse d'admettre cette analyse toute théorique ; c'est par un véritable paradoxe que l'on peut dire que les associés ont disposé des réserves par l'opération même au moyen de laquelle ils les font entrer dans un compte indisponible par définition même, le compte « capital ». La collectivité des associés dispose, il est vrai, des réserves ; encore ne dispose-t-elle pas de toutes les réserves. Mais si elle décide l'incorporation des réserves dont elle a la disposition, — disposition collective par définition —, elle exclut par là-même toute disposition privative ; chaque actionnaire dispose privativement, non point de sa part dans les réserves, mais du droit de voter pour ou contre l'immobilisation de l'ensemble des réserves en litige. Scinder en deux temps une opération sur laquelle n'intervient qu'un seul vote, c'est essayer de dissocier du but véritable de l'opération une prétendue distribution qui n'est même pas envisagée. A titre privé, chaque associé, qu'il ait voté « pour » ou qu'il ait voté « contre », ne peut être considéré comme ayant bénéficié d'une distribution.

En terminant, indiquons que la Cour suprême des Etats-Unis, contrairement à la Cour de Cassation française, exonère l'incorporation des réserves au capital, en se refusant à voir dans l'opération une distribution effective de bénéfices, puisque les droits des actionnaires ne sont pas accrus (arrêt *Hirtle-Macomber*, du 8 mars 1920) ; de même, la jurisprudence anglaise considère qu'il n'y a non point distribution des réserves, mais conversion desdites réserves en capital (arrêt de la Cour de Londres du

3 mai 1920, confirmé par arrêt de la Chambre des Lords du 3 juin 1921 : affaire *Inland Revenue contre John Blott et Isaac Greenwood*) (5).

96. — Incorporation et distribution des réserves après réduction du capital. — L'hypothèse est la suivante : après avoir subi des revers qui l'ont amenée à procéder à une réduction de capital sans remboursement, une société, revenue à meilleure fortune, se trouve dans la possibilité, grâce à ses réserves, de reconstituer ou de rembourser son capital primitif, en tout ou partie. La question est de savoir si cette incorporation ou cette distribution de réserves doit être taxée comme constituant un enrichissement ou être exemptée comme étant simplement, soit le retour à la situation antérieure, que la réduction de capital n'aurait fait que modifier provisoirement, soit le remboursement des apports primitifs, réduits provisoirement.

La solution de ce problème par la jurisprudence de la Cour de Cassation comporte une distinction fondamentale : *en fin de société*, l'exemption fiscale porte sur l'intégralité du capital initial ; *en cours de société*, tout ce qui excède le capital subsistant après la réduction est considéré comme bénéfice.

En fin de société, la Cour de Cassation admet le remboursement, en franchise d'impôt, du capital initial tout entier. Trois arrêts du 1^{er} juillet 1925 ont inauguré cette jurisprudence (S. 1926. 1. 81 ; 1^{re} espèce : Enregistrement contre Société de la Soie Charbonnet ; 2^e espèce : Enregistrement contre Société des Tuileries bourguignonnes de Chagny ; 3^e espèce : En-

(5) Ces arrêts, publiés l'un et l'autre dans le *Journal des Sociétés* (septembre-octobre 1921, p. 470 et s.), nous ont paru intéressants à citer, malgré leur ancienneté, pour leur valeur *théorique*.

enregistrement contre Société minière et métallurgique de Penarroya et Compagnie française des mines et usines d'Escombrera Bleyberg ; avec une note de M. Paul Esmein).

Dans ces espèces ⁽⁶⁾, la Cour de Cassation déboute l'Enregistrement et décide que, en cas de réduction de capital à la suite de pertes, les sommes remboursées aux actionnaires à la dissolution de la société ne sont imposées que dans la mesure où elles dépassent le capital initial. Les motifs invoqués par la Cour sont les suivants : la réduction du capital social, qui a normalement pour but d'assurer le fonctionnement de la société en mettant ledit capital en accord avec la valeur réelle de l'actif, n'entraîne pas la formation d'une société nouvelle, ne modifie pas, au point de vue fiscal, le caractère des apports et n'implique pas l'abandon définitif par les actionnaires d'une partie de leurs versements antérieurs ; la totalité de ces versements qui n'ont pas été remboursés précédemment doit donc être comptée pour déterminer, dans l'actif distribué à chaque actionnaire, la somme imposable, et, lorsque, à la dissolution de la société, les actions ont été remboursées pour leur valeur nominale originaire, l'impôt ne doit pas porter sur la différence entre cette valeur et la valeur nominale réduite, différence qui ne constitue pas, en effet, un produit imposable.

La même solution a été adoptée par la Cour de Cassation dans son arrêt du 28 janvier 1935 (Cass.

(6) A la *Gazette du Palais*, 1925. 2. 477 figurent seulement : 1^{er} arrêt : Enregistrement contre Chalnot et autres, espèce ci-dessus dénommée Enregistrement contre Société de la Soie Chardonnet ; 2^e arrêt : Enregistrement contre Société Penarroya et autres ; avec une note non signée ; au *Dalloz Périodique*, 1926. 1. 19 figurent seulement : 1^{re} espèce : Enregistrement contre Société Penarroya et autres ; 2^e espèce : Enregistrement contre Société Chardonnet ; avec une note de Charles-Ambroise Colin.

Civ. S. 1935. 1. 312), mais la Cour suprême paraît s'engager dans la voie des distinctions : elle semble avoir accordé l'exonération en tenant compte du fait que les actionnaires avaient expressément réservé leur droit d'être remboursés de l'intégralité de leurs apports primitifs. En effet, la Cour décide que la répartition, faite pendant les opérations préparant la liquidation de la société, d'une somme à titre de remboursement du capital primitif échappe à l'impôt, parce que, d'une part, « les associés, en consentant la réduction du capital, n'avaient pas entendu abandonner définitivement tout droit à la restitution intégrale de leurs apports originaires » (en l'espèce, les assemblées d'actionnaires avaient expressément insisté sur ce point), et que, d'autre part, « la délibération décidant la répartition impliquait qu'effectivement la société ne s'était pas reconnue définitivement libérée de l'obligation de rembourser les sommes reçues par elle à l'origine ». Il faut attendre de nouvelles espèces pour savoir si la Cour fait, de cette affirmation explicite du caractère provisoire de la réduction, une condition nécessaire pour l'exonération fiscale.

En cours d'exploitation, la jurisprudence refuse de prendre en considération la portion dont le capital a été amputé par suite de la procédure de réduction. Deux cas peuvent se présenter : distribution d'espèces, distribution d'actions.

La solution du premier cas a été donnée par le Tribunal civil de Lyon (26 mars 1930, Société textile de Roanne et Thizy, *Journal des Sociétés*, 1932, p. 233) : les motifs de ce jugement ont été repris par la Cour de Cassation elle-même, statuant sur le second cas ; ces motifs sont les suivants : si, en droit fiscal, l'impôt, en cas de réduction de capital, ne doit porter que sur ce qui excède le capital ori-

ginaire, cet effet ne se produit que lors de la liquidation de la société. En conséquence, lorsque, au cours de son existence, une société, après avoir réduit son capital par suite de pertes, a procédé entre les actionnaires à une répartition en espèces, cette répartition ne constitue pas un amortissement de fraction du capital originaire et une restitution d'apport, mais une distribution de bénéfices, passible, comme telle, de l'impôt. Le litige en cause était antérieur à l'entrée en vigueur de l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925, qui impose les remboursements et amortissements effectués, en cours de société, sur le montant des actions, parts d'intérêts ou commandites ; ce texte ne peut, semble-t-il, que confirmer la jurisprudence du tribunal de Lyon : le contraire a pourtant été soutenu par l'auteur des notes fiscales de la jurisprudence du Dalloz (année 1937, notes fiscales, signées L. S., p. 36), sous prétexte que l'article 80 vise les remboursements opérés sur le « montant des actions », et qu'il faut entendre par là le montant nominal, le montant après réduction ; mais il nous paraît difficile d'admettre que l'on puisse à la fois tenir compte du montant initial pour décider qu'il s'agit d'un remboursement d'apport, et du montant réduit, pour décider que l'article 80 ne s'applique point à ce remboursement d'apport. Il existe d'ailleurs, et l'auteur des notes fiscales précitées ne manque point de le signaler, un biais pour éviter l'application de l'article 80 au remboursement des apports amputés par la réduction de capital, c'est le recours à la méthode, au reste ancienne, qui consiste à remettre aux actionnaires, au moment de ladite réduction, un certificat de créance représentant le montant de leurs apports abandonnés ; l'amortissement de ce certificat échappe certainement à l'article 80.

La question de l'incorporation de réserves, en cours

d'exploitation, afin de reconstituer un capital précédemment réduit, est assez différente, car, ainsi que nous l'avons vu, la Cour de Cassation taxe les incorporations de réserves au capital en considération de l'enrichissement de l'actionnaire en valeur nominale, et non point, comme le suggère l'Administration, en considération d'une distribution impliquée par l'opération. La thèse favorable à l'exonération a triomphé devant les tribunaux civils de Périgueux et de Saint-Quentin ; la thèse inverse a été adoptée par la Cour de Cassation en 1931 et en 1937 : à cette dernière date, la Cour se prononçait sur le jugement du tribunal de Saint-Quentin. Reprenons en détail ces jugements et arrêts.

Le 23 juin 1928 (Société dordognaise des chaux et ciments de Saint-Astier, S. 1929. 2. 48), le tribunal de Périgueux a admis que l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers n'est pas dû sur la distribution gratuite d'actions ni sur l'augmentation de capital au moyen d'un prélèvement sur les réserves, lorsque ces opérations sont faites par une société à la suite d'une réduction du capital social consécutive à des pertes subies, alors, du moins, qu'elles ne suffisent pas à reconstituer le capital primitif.

En l'espèce, après deux réductions de capital, la survenance ultérieure de bénéfices avait permis une distribution gratuite d'actions, puis un prélèvement sur les réserves avec échange de deux actions anciennes de 125 francs contre une action nouvelle de 500 francs. L'Administration prétendait taxer cette distribution et cette augmentation, la réduction ayant eu pour effet de faire subir aux actionnaires une perte définitive, lesdits actionnaires étant présumés renoncer à la reconstitution de leur capital primitif. A cette argumentation, le jugement a opposé les attendus suivants : « Attendu que ce système ne

pourrait sérieusement être soutenu que si la réduction du capital avait pour résultat d'entraîner la création d'une société nouvelle ; — Mais attendu qu'il n'en est rien ; que la réduction du capital est, avant tout, la reconnaissance d'une situation de fait, à savoir que l'actif social a subi des diminutions, et que le capital qui est, au point de vue comptable, l'addition de tous les éléments de l'actif, doit être mis d'accord avec la valeur de l'actif ainsi réduite et telle que le bilan la fait apparaître ; — Attendu que, si la réduction du capital social peut avoir pour effet de diminuer les droits des actionnaires, leur renonciation ne peut être considérée comme définitive, surtout quand ils ont, comme dans l'espèce actuelle, au lieu de se distribuer sous forme de dividendes les bénéfices réalisés, décidé de les mettre en réserve et de les incorporer au capital social ainsi reconstitué, tout au moins partiellement ; qu'ainsi la présomption, invoquée par l'Administration, de renonciation implicite à la reconstitution du capital se trouve renversée, les actionnaires de la Dordognoise ayant explicitement manifesté la volonté contraire ; qu'admettre les prétentions de l'Enregistrement aurait pour résultat de frapper, non les revenus, mais les capitaux en formation ; — Attendu que l'Administration ne reproche aucune fraude à la Société dordognoise ; — Attendu enfin que des motifs de haute moralité s'opposent à ce que les augmentations du capital postérieures à une réduction soient lourdement taxées ; qu'en effet, ces mesures fiscales auraient pour résultat d'empêcher toutes réductions de capital, de rendre inévitable la publication de faux bilans, et de favoriser les sociétés malhonnêtes, qui auraient continué, malgré leurs pertes, à indiquer un capital ne correspondant plus à la réalité, au détriment des sociétés honnêtes, qui,

en avouant loyalement leurs pertes, auraient informé les tiers de leur situation véritable... »

L'argumentation du tribunal civil de Saint-Quentin (jugement du 12 mars 1929, cité *supra*, n° 73 à propos de l'exigibilité du droit d'apport ; Gaz. Pal. 1929. 2. 220 ; *la Semaine Juridique* 1929, p. 733) est assez différente ; le tribunal admet que l'exigibilité de l'impôt sur le revenu se justifie, en principe, dans le cas où une société procède à l'augmentation de son capital originaire par prélèvement sur les réserves, parce que cette opération équivaut, de la part de l'actionnaire, à une véritable souscription qu'il assure au moyen de sa part dans les réserves, à lui fictivement remise ; au contraire, le jugement conclut à l'exonération de la simple reconstitution du capital originairement souscrit, puis régulièrement réduit à la suite d'événements malheureux : l'immobilisation d'une partie de l'actif social se produit alors dans les limites de la charge consentie par chaque associé au moment même de la constitution de la société. Le résultat, ayant été réalisé sans appel de fonds extérieurs, apparaît comme une opération comptable d'ordre intérieur, un simple jeu d'écritures, un virement faisant passer une somme *déterminée* du compte « réserves » au compte « capital ».

La Cour de Cassation, au contraire, a refusé d'étendre sa jurisprudence de 1925, relative à l'hypothèse de répartition en fin de société, aux cas de reconstitution du capital en cours de société.

Le 18 février 1931, la Chambre civile (affaire de la Compagnie de navigation générale italienne, D. H. 1931. 251, S. 1932. 1. 217, avec une note de M. Paul Esmein) a jugé que l'impôt est dû même si l'augmentation de capital rétablit à son chiffre primitif le capital social, antérieurement réduit. L'espèce était la suivante : une société procède en 1917 à une

augmentation du capital par prélèvement sur les réserves ; cette augmentation est égale à une réduction réalisée en 1896. D'après la Cour, la taxe de la loi de 1872, étant établie en termes généraux, frappe sans distinction d'origine toutes les sommes ou valeurs qui, entrées dans la caisse sociale, sont distribuées aux actionnaires à un titre autre que celui de remboursement de leurs apports. L'opération de 1917 a bien fait entrer dans le patrimoine individuel de chaque actionnaire, par l'élévation du montant nominal des actions, une valeur immédiatement négociable, dont l'actionnaire a eu la libre disposition, sans rien avoir à verser. Une telle opération n'est pas une restitution aux actionnaires de leurs apports, puisqu'elle a eu pour but et pour effet de laisser à la société la disposition des fonds pris sur les réserves et incorporés au capital ; il ne peut suffire de rapprocher les chiffres du montant de la réduction opérée en 1896 et de l'augmentation faite vingt ans plus tard pour établir qu'il s'agissait de la restitution aux actionnaires de la valeur même qui avait été retranchée antérieurement ; dès lors, l'opération ne peut être envisagée que comme une distribution des bénéfices accumulés que constituent les réserves, semblable par sa nature aux distributions de dividendes qui ont pu être faites de 1896 à 1917.

L'arrêt de la Chambre civile du 27 avril 1937 (v. *supra*, n° 73) a cassé le jugement précité du tribunal de Saint-Quentin et a statué dans le même sens que l'arrêt ci-dessus du 18 février 1931.

Cette jurisprudence appelle quelques critiques. Il faut se placer sur le terrain même qu'adopte la Cour de Cassation en matière d'incorporation pure et simple des réserves : dans ce cas, le critérium de la Cour est en somme l'enrichissement des actionnaires évalué en valeur nominale ; il ne faut point oublier

que cet enrichissement est taxé, non seulement immédiatement, mais encore irrémédiablement, en ce sens que si l'actionnaire, en fin de société, n'est pas rempli de ses droits, il ne peut obtenir aucune restitution des impôts qui ont taxé les réserves incorporées ; dans ce cas, son enrichissement a été temporaire, il a pourtant été pris en considération pour une perception immédiate et définitive de l'impôt. Dans le cas d'une réduction de capital, l'actionnaire subit un appauvrissement temporaire ou définitif ; toute diminution de cet appauvrissement est réputée et immédiatement taxée comme étant un enrichissement, soit qu'elle affecte la forme d'une distribution en espèces, — la solution est alors défendable —, soit qu'elle se présente comme une incorporation de réserves, — la solution est alors critiquable —. La détaxe est lointaine et éventuelle, puisqu'elle se produit seulement en fin de société et seulement si l'actif est alors au moins égal au capital initial.

On comprend mal pourquoi, dans l'arrêt de 1931, la Cour de Cassation souligne qu'il s'est écoulé vingt ans entre la réduction et la reconstitution du capital : il est logique et normal qu'un long espace de temps sépare ces deux opérations, et la réduction a précisément pour raison d'être d'enregistrer une perte dont on ne peut raisonnablement espérer l'annulation rapide : la réduction de droit a pour but de permettre à la société de considérer comme des bénéfices des sommes qui, sans cette formalité, devraient être consacrées à réparer la réduction de fait du capital ; la taxation de ces sommes est donc légitime si elles sont réellement distribuées ; mais si la société incorpore ces sommes au capital, elle fait en quelque sorte l'opération inverse : des sommes, qui auraient pu être des bénéfices *distribués*, c'est-à-dire

des produits imposables, sont désormais traitées comme une partie intégrante du capital. Les actionnaires réalisent leur apport sans aucun versement personnel, mais ils ne peuvent le faire que parce que, par la réduction antérieurement consentie, ils ont diminué leur avoir nominal sans aucun encaissement personnel. L'exemple de la reconstitution du capital réduit souligne l'iniquité de la taxation de toute incorporation de réserves au capital.

Une dernière remarque nous paraît s'imposer, qui, elle, est à l'avantage du Trésor : il est inexact de dire que, dans tous les cas de réduction de capital, la volonté des actionnaires soit de ne pas abandonner l'espoir d'un remboursement intégral ; lorsque la réduction de capital prélude à une augmentation par apports d'argent frais, il n'est pas douteux que les actionnaires anciens seraient mal venus à réclamer, en fin de société, un remboursement intégral de leurs apports primitifs.

97. — Amortissement des actions sans réduction de capital. — L'Administration de l'Enregistrement considérait autrefois que le remboursement des actions devait être exonéré en toute hypothèse, notamment le remboursement effectué en cours de société au moyen des bénéfices (Solution de l'Administration de l'Enregistrement, 28 mai 1889, *Journal de l'Enregistrement*, nos 23-223. Solution du 11 juillet 1895, *Répertoire périodique de l'Enregistrement*, n° 8.622) ; cette thèse libérale de l'Administration avait été critiquée par plusieurs auteurs, notamment par MM. Thaller et Percerou (7) et M. Amiaud (8) : en effet, si le capital n'est pas l'objet d'une réduc-

(7) THALLER et PERCEROU, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 8^e éd., nos 583 et s..

(8) AMIAUD, *op. cit.*, p. 465.

tion régulière, entourée des formalités requises de votation et de publicité, l'amortissement des actions est, en fait, réalisé grâce aux bénéfices courants ou réservés, et, en droit, il ne produit d'effet qu'à l'égard des associés entre eux. Imputer ledit amortissement sur les apports, alors que ceux-ci continuent à figurer au bilan au compte du capital (généralement sous la rubrique « capital amorti »), c'est présenter sous une apparence fictive une opération imposable en réalité. Néanmoins, à plusieurs reprises, la jurisprudence a consenti à considérer comme valable une telle méthode. Citons en particulier deux arrêts de la Cour de Cassation.

Le 11 janvier 1899 (Compagnie de navigation mixte, S. 1899. 1. 373), l'espèce soumise à la Cour était la suivante : une société s'était dissoute pour se reformer aussitôt en une société nouvelle dont le capital était constitué à l'aide de l'actif de la société dissoute ; notamment un fonds d'assurance avait été formé par la société nouvelle au moyen d'un capital déterminé à prendre sur les produits disponibles de la société dissoute. Ce fonds était donc constitué par un apport. A la clôture de l'un des premiers exercices, la nouvelle société, constatant qu'elle a fait des bénéfices, décide, en assemblée générale, de rembourser aux actionnaires le montant dudit fonds d'assurance, et de le reconstituer immédiatement grâce aux bénéfices. Par cette procédure habile, la société évitait de distribuer directement cette portion de bénéfices. La Cour de Cassation a admis que l'opération pouvait être ainsi présentée, et, par suite, être exonérée, comme constituant un remboursement d'apports.

Plus récemment, une espèce (antérieure, elle aussi, à la loi du 13 juillet 1925, que nous étudions *infra*), jugée le 22 janvier 1935 par la Chambre civile

(S. 1935. 1. 273, avec une note de M. Paul Esmein) se présentait de la façon suivante : une société en commandite par actions avait décidé le remboursement de son capital (8.400 actions de 312 fr. 50, soit 2 millions 625.000 francs), par prélèvement sur les réserves, les actions de capital étant remplacées par des actions de jouissance ; la même assemblée portait ensuite le capital à un chiffre de 5.250.000 francs, comprenant le capital amorti (2.625.000), le surplus étant représenté par 8.400 actions, réservées jusqu'au 31 décembre 1924 aux anciens actionnaires, sans obligation pour eux de souscrire, et avec faculté d'abandonner, pour libérer lesdites actions, le montant des sommes prélevées sur les réserves pour l'amortissement des actions anciennes. En fait, presque tous les actionnaires, abandonnant le remboursement auquel ils avaient droit, avaient souscrit à l'augmentation de capital. La Cour de Cassation, pour le motif que « il ne suffit pas, pour que l'impôt soit dû, que les réserves facultatives aient été incorporées au capital, et qu'il faut en outre que les actionnaires retirent de l'opération un bénéfice individuel », a reconnu qu'il y avait, en l'espèce, une combinaison légale pour éluder l'impôt. En effet, l'absence de bénéfices provient de ce que, d'une part, les actionnaires ont souscrit à titre onéreux, puisqu'ils ont dû abandonner les sommes offertes à titre d'amortissement, et, d'autre part, les actions de jouissance qu'ils ont reçues ne peuvent constituer une matière imposable, puisque la Cour de Cassation taxe la valeur nominale, et que les actions de jouissance ne possèdent point de valeur nominale.

L'exposé de ces deux espèces caractéristiques démontre que de véritables fraudes légales s'installeraient grâce au principe jurisprudentiel erroné de l'exonération des amortissements d'actions effec-

tués en dehors de toute réduction du capital social. Plutôt que d'attendre un hypothétique revirement de la jurisprudence, le législateur s'est décidé, par l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925 ⁽⁹⁾, complété par le règlement d'administration publique du 29 mai 1926 ⁽¹⁰⁾, à couper court à ces pratiques quelque peu choquantes. Ce texte réserve, à juste raison, le cas des « sociétés concessionnaires de l'Etat, des départements, des communes, des colonies et protectorats, qui établissent que l'amortissement par remboursement de tout ou partie de leur capital social, parts d'intérêts ou commandites, est justifié par la caducité de tout ou partie de leur actif social, notamment par dépérissement progressif ou par obligation de remise en fin de concession à l'autorité concédante ». Une seconde exemption visait « les sociétés dont les statuts prévoient l'amortissement obligatoire des actions » ; par un souci justifié d'empêcher les fraudes légales que ce texte autorisait, l'article 21 de la loi du 31 mars 1932 a restreint l'exemption aux « sociétés dont les statuts ont prévu antérieurement à la promulgation de la loi du 13 juillet 1925 l'amortissement obligatoire des actions » ⁽¹¹⁾.

Compte tenu de ces exceptions, l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925 impose les remboursements et amortissements totaux ou partiels que les sociétés passibles de l'impôt effectuent sur le montant de leurs actions, parts d'intérêts ou commandites, avant leur dissolution ou leur mise en liquidation, sauf — ce qui va de soi — si les amortissements sont faits par une réalisation d'actif et au moyen de prélèvements

(9) *J. O.* du 14 juillet 1925 ; Code des valeurs mobilières, art. 50, 3°, 119 et 120.

(10) *J. O.* du 4 juin 1926 ; v. aussi l'Instruction de la Direction générale de l'Enregistrement en date du 15 juillet 1926.

(11) *J. O.* du 1^{er} avril 1932.

sur les éléments autres que le compte « profits et pertes », les réserves ou provisions diverses des bilans. Dans ce dernier cas, l'amortissement est fait au moyen du capital, et, puisque le capital est intangible sauf réduction régulière, l'amortissement, pour être fait au moyen du capital, exige une réduction du capital régulièrement votée et publiée ; dans ces conditions, le montant remboursé est exempt d'impôt ; au contraire, si l'amortissement a lieu sur bénéfices, provisions ou réserves, le montant remboursé est taxé, mais il est déduit, en fin de société, pour le calcul de l'impôt, de l'actif net réparti à ce moment. Si cet actif à distribuer à la dissolution est inférieur au montant des sommes mises en société, aucune restitution d'impôt n'est accordée (décret précité du 29 mai 1926). Indiquons encore que les sociétés et compagnies étrangères sont soumises à la réglementation de l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925, qu'elles soient ou non abonnées ; les exceptions dont bénéficient les sociétés françaises en vertu dudit article leur sont applicables.

En terminant, signalons une double rectification à apporter dans la lecture de l'article 120 du Code des valeurs mobilières annexé au décret du 21 décembre 1934 (cet article reproduit le paragraphe 6 de l'article 80 de la loi de 1925) : la répartition de l'actif ne doit pas toujours être exonérée jusqu'à concurrence du pair des actions originaires : il faut tenir compte éventuellement du double fait suivant : les remboursements antérieurs ont pu être partiels, et les actions peuvent n'avoir jamais été complètement libérées.

Nous retrouverons l'article 80 à propos du remboursement des primes d'émission (v. *infra*, n° 98), et à propos de l'exigibilité de l'impôt général sur le revenu (v. *infra*, II. Impôt général sur le revenu).

SECTION III

ANNEXES DU CAPITAL ET IMPOT SUR LE REVENU DES CAPITAUX MOBILIERS

Sous cette rubrique, nous étudierons la question des primes d'émission et celle des parts de fondateur.

98. — Primes d'émission. — Les versements de primes d'émission constituent-ils une distribution de « produits » ? Nous avons déjà vu que, lors de leur encaissement par la société, les primes sont, d'une part, assujetties au droit d'apport, et, d'autre part, exemptes de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. La doctrine et la jurisprudence, civile et administrative, sont d'accord en effet pour considérer les primes, au moment de la perception par société, comme des apports ; sans les assimiler complètement au véritable capital, elles reconnaissent du moins qu'elles ne constituent pas des bénéfices sociaux. En matière d'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, la solution doctrinale et jurisprudentielle découle de la même analyse de la notion de primes d'émission : sommes apportées en société par certaines actions, c'est en franchise d'impôt que les primes sont restituées à ces actions ; au contraire, l'impôt est exigible si les primes vont à d'autres actions, car elles peuvent et doivent, dans ce cas, être considérées comme des produits. La règle est équitable, car, d'une part, on ne saurait traiter comme produit d'une action une somme qui a été versée à la société *en même temps* que le capital de cette action, et, d'autre part, on ne saurait exonérer la distribution d'une prime attribuée à une action qui ne l'a point

versée, puisque toute somme distribuée en sus des apports doit être taxée, même si elle ne représente pas un bénéfice pour la société, et même si elle constitue pour l'action un bénéfice en capital.

La jurisprudence n'a pas toujours admis la thèse précédente. La Chambre civile, dans un arrêt du 21 juin 1917 (S. 1917. 1. 33), et la Chambre des requêtes, dans un arrêt du 21 janvier 1920 (*Recueil Juridique des Sociétés*, 1920, p. 170, avec une note de M. Jean Michel), ont affirmé incidemment que les primes d'émission étaient des gains exceptionnels réalisés par la société sur le prix de souscription des actions nouvelles. Mais, lorsque la question s'est posée, non plus incidemment, mais directement, la Cour de Cassation a limité la taxation au seul cas où les primes d'émission sont distribuées à d'anciens actionnaires en sus de leur apport initial (arrêt de la Chambre des requêtes du 5 mars 1930, Compagnie des Mines d'Aniche, S. 1930. 1. 361, avec une note de M. Génv ; arrêt de la Chambre civile du 11 mars 1931, S. 1932. 1. 148, avec une note de M. E[smein]). Très logiquement, le tribunal civil de Lyon (jugement du 27 juin 1933, Société lyonnaise de soie artificielle, S. 1934. 2. 125), tout en exonérant le remboursement des primes aux titulaires des actions pour l'obtention desquelles il y a eu paiement d'une prime, a spécifié que, en pareil cas, il n'y a pas lieu de se préoccuper du point de savoir par qui ces actions ont été souscrites et qui a, par conséquent, versé la prime d'émission. Un pourvoi formé contre ce jugement a été rejeté par la Cour de Cassation, le 2 août 1935 (*D. H.* 1935. 571 ; *Gaz. Pal.* 1935. 2. 548) ; en effet, il est sans importance que ce ne soit pas le porteur original qui reçoive lui-même l'attribution, le propriétaire actuel de l'action est en même temps propriétaire de tous les droits afférents à cette action, il

n'existe point, en dehors des avantages particuliers soumis à la vérification de l'assemblée constitutive, de prérogatives attachées à tel ou tel actionnaire.

Le jugement de Lyon et l'arrêt confirmatif sont intéressants à un autre point de vue. Après le vote de l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925, qui assujettit à l'impôt les remboursements opérés sur le capital, en cours de société, et sans réduction régulière dudit capital, la question s'est posée de savoir si l'exonération des restitutions de primes en cours de société devait subsister. Certains auteurs, et non des moindres ⁽¹²⁾, malgré la définition restreinte de l'article 80 (lequel ne vise que les remboursements et amortissements... sur le montant des actions, parts d'intérêts ou commandites), considéraient que l'exonération devait être reportée à la liquidation finale de la société. Au contraire, la jurisprudence de la Cour de Cassation (arrêt précité du 2 août 1935) et l'Administration elle-même (Solution du 21 mars 1929, parue au *Bulletin des Contributions directes et de l'Enregistrement* du mois de mars 1929, et citée au *Journal des Sociétés*, 1930, p. 180) reconnaissent que la restitution des primes reste exonérée, sous l'empire de la loi du 13 juillet 1925, laquelle ne vise pas les remboursements d'apports en sus du montant des actions. Notons, en effet, qu'il n'existe, en ce qui touche les primes, ni une indisponibilité, ni, par conséquent, une procédure de « réduction », comme celles qui existent pour le capital.

La restitution des primes peut se faire, non seulement sous forme d'un versement en espèces, mais encore sous forme d'une distribution d'actions nouvelles, c'est-à-dire par incorporation au capital de la

(12) Allix, *op. cit.*, tome II, p. 183.

réserve constituée au moyen des primes, avec distribution d'actions nouvelles (nous avons vu que l'opération d'incorporation des réserves au capital est en effet considérée par la jurisprudence et par l'Administration comme impliquant la distribution d'une somme, — thèse administrative —, ou d'une valeur nominale, — thèse jurisprudentielle —). L'exonération des actions nouvelles ainsi créées, lorsqu'elles sont distribuées aux porteurs actuels d'actions émises avec prime, a été formellement admise par le ministre du Budget (réponse à une question n° 2.245, posée au Sénat, le 14 octobre 1933, par M. Lesaché ; Débats, Sénat, 1934, p. 31) ⁽¹³⁾.

99. — Parts de fondateur. — *L'attribution* de parts de fondateur n'est pas taxable en elle-même, lorsqu'elle rémunère des apports, des services ou des avantages quelconques ; seuls, dans ce cas, sont taxables les produits des parts. Mais si l'attributaire des parts a reçu ces titres sans avoir fourni à la société aucune contre-partie, le montant même des parts est imposable comme constituant un gain pour le titulaire.

Le *rachat*, par une société, de ses parts de fondateur est taxable au titre de la loi de 1872, dans la mesure où la somme reçue par le titulaire dépasse le montant de son apport. Si les parts ont été attribuées sans fixation de valeur nominale, le boni imposable est constitué par la différence entre le prix de rachat, lorsque celui-ci se produit, et la valeur

(13) Sont considérées comme sommes apportées en sus du capital les réserves constituées par une société en commandite simple qui, postérieurement à cette constitution de réserves, se transforme en société en commandite par actions ; versées aux gérants par la société transformée, ces réserves échappent à l'application de l'article 80 (Cass. Civ., 2 février 1933, *Gaz. Pal.*, 1933. 1. 590).

qui avait été attribuée aux parts pour le droit d'abonnement au timbre. La jurisprudence relative au rachat des parts de fondateur a longtemps présenté une anomalie : contrairement aux principes généraux d'application de la loi de 1872, cette jurisprudence ne taxait l'opération que dans la mesure où les sommes consacrées au rachat étaient prélevées sur les bénéfices de la société : c'était là une exception peu logique au principe suivant lequel la loi de 1872 frappe les sommes distribuées aux valeurs mobilières en tant qu'elles constituent, *pour ces valeurs mobilières*, un produit et non un remboursement effectif. Exposons rapidement les principaux arrêts intervenus en la matière du rachat des parts de fondateur.

Le 19 novembre 1906 (S. 1909. 1. 217) et le 7 novembre 1910 (S. 1913. 1. 329), la Cour de Cassation, — subordonnant l'exigibilité de l'impôt à la condition que les sommes ou valeurs employées au rachat soient, du point de vue de la société, prélevées sur les bénéfices —, a écarté l'impôt dans les deux espèces, parce que les fonds employés au remboursement des parts provenaient d'une augmentation de capital.

Ces arrêts ont été vivement critiqués ⁽¹⁴⁾ ; notamment, la doctrine a fait valoir que la jurisprudence n'hésitait pas, d'autre part, à assujettir à l'impôt des distributions qui, manifestement, n'étaient point prélevées sur les bénéfices : par exemple, le versement des intérêts intérimaires aux actions en l'absence de tout bénéfice, et le paiement des primes de remboursement à des obligations au moyen du produit d'une nouvelle émission obligataire.

L'Administration s'est émue de cette interprétation

(14) WAHL, note sous les deux arrêts précités : AMIAUD, *op. cit.*, p. 463.

restrictive de la loi de 1872, et elle a obtenu de la Cour de Cassation un arrêt du 21 janvier 1920 (cité *supra*, n° 98), décidant que le remboursement des parts de fondateur donne ouverture à l'impôt quand il est effectué *au moyen de primes d'émission* d'actions nouvelles ; mais la Cour renonçait-elle, par cet arrêt, à subordonner l'exigibilité de l'impôt à la condition précitée : à savoir le caractère *bénéficiaire pour la société* des sommes distribuées à titre de rachat des parts ? Ou bien la Cour se bornait-elle, par une analyse au reste critiquable de la notion de primes d'émission, à affirmer que ladite condition était respectée en l'espèce, les primes étant considérées comme des bénéfices sociaux ?

Le développement ultérieur de la jurisprudence montre que cette deuxième hypothèse est la vraie, et que la Cour maintenait son point de vue. En effet, la Chambre civile, le 9 juillet 1928 (Société méridionale de transport de force, S. 1930. 1. 329, avec une note de M. P. E[smein]), a confirmé un jugement par lequel était reconnu taxable le rachat de parts de fondateur au moyen de la remise d'obligations productives d'intérêt, dont la création avait été antérieurement décidée et qui étaient, depuis lors, demeurées attachées à la souche : la Cour spécifiait que cette opération avait en effet pour conséquence de faire passer immédiatement, sous la forme d'obligations librement disponibles et sans versement personnel des porteurs, une partie de l'excédent de valeur du fonds social dans le patrimoine desdits porteurs de parts, lesquels avaient droit seulement à une fraction des bénéfices sociaux et ne devaient recevoir normalement qu'une portion déterminée des excédents du fonds social sur le capital, alors que, du fait de la remise des obligations, ils recevaient des *bénéfices sociaux* dès lors existants.

La Chambre des requêtes, le 13 février 1929 (Société Cinématographe-Monopole, même référence que l'arrêt précédent), a confirmé les conclusions de l'arrêt précité du 21 janvier 1920, en assujettissant à l'impôt un rachat effectué au moyen de primes d'émission, cette opération ayant pour conséquence, d'après la Cour, en faisant sortir les primes d'émission de la caisse sociale où elles étaient entrées, sans augmenter d'ailleurs le capital de la société, pour les faire passer dans le patrimoine des porteurs de parts, de procurer à ces derniers un enrichissement égal à la différence entre la valeur nominale des parts au jour de l'émission et le prix de rachat.

La Chambre civile, en deux arrêts du 2 avril 1930 (S. 1931. 1. 241, avec une note de M. Gény), confirme les arrêts précités de 1906 et 1910 et écarte l'impôt au cas d'un remboursement de parts au moyen de fonds provenant d'une augmentation de capital. La Cour invoque le fait qu'il ne s'agit pas d'un bénéfice réalisé par la société, et, au surplus, refuse de tenir compte de l'existence de fait de réserves importantes au moment du rachat : le seul fait de l'existence, au moment du rachat, de réserves importantes, ne permet pas, selon la Cour de Cassation, à défaut de tout autre élément précis et certain, et le chiffre des réserves étant resté le même, de voir dans l'opération une distribution indirecte de produits sociaux.

Mais, ainsi que le fait remarquer M. P. E[smein] (note sous l'arrêt, cité *supra* n° 98, du 11 mars 1931, S. 1932. 1. 148), si le capital qui vient d'être augmenté n'est pas l'objet, après l'achèvement des opérations de rachat, d'une réduction de droit, c'est que les fonds ont été fournis par les réserves, ou, — comme dans le cas dudit arrêt —, par les bénéfices de l'exercice courant. Donc, même si l'on admet l'interprétation restrictive de la Cour de Cassation, il semble dif-

ficile de ne pas taxer les rachats effectués à la suite d'une augmentation de capital, s'il n'existe pas entre les deux opérations une corrélation véritable, c'est-à-dire une réduction régulière du capital nouvellement augmenté. Ajoutons que la jurisprudence paraissait s'orienter vers une interprétation plus logique de la loi de 1872 : en effet, l'arrêt du 11 mars 1931 reconnaissait que les primes distribuées, soit aux anciens actionnaires, soit aux porteurs de parts, étaient imposables, non point comme distribution de bénéfices sociaux, mais comme distribution de sommes passant de la caisse sociale, — qui les a reçues à titre d'apport —, au patrimoine individuel des associés. Le développement logique de cette manière de voir aurait sans doute conduit la Cour de Cassation à renoncer complètement à exiger, pour laisser percevoir l'impôt sur le rachat des parts de fondateur, que les sommes distribuées aient été prélevées sur les bénéfices de la société. Cette évolution a été devancée par le vote de l'article 50 (alinéa 1^{er}) de la loi du 31 décembre 1936, lequel complète l'article 50 du Code des valeurs mobilières en spécifiant que « l'impôt est dû, que les sommes ou valeurs distribuées soient ou non prélevées sur des bénéfices ». L'Administration a d'ailleurs reconnu (v. *Dalloz* 1937, notes fiscales, p. 18 et s.) que ne tombent pas sous l'application du nouveau texte et demeurent affranchis de l'impôt les remboursements de primes d'émission faits aux actionnaires qui en ont effectué l'apport, dès lors que l'opération s'analyse en une restitution d'apport.

SECTION IV

LIQUIDATION DE LA SOCIÉTÉ ET IMPÔT SUR LE REVENU DES CAPITAUX MOBILIERS

Quelques questions se posent lors de la liquidation pure et simple de la société, lors de la disparition de la société par fusion, lors de la fin de la vie sociale par réunion des actions ou des parts.

100. — Liquidation pure et simple. — Nous visons ici l'hypothèse d'une liquidation normale, au terme de laquelle l'actif social, après remboursement du passif, se trouve partagé entre les ayants-droit : les apports sont restitués en franchise d'impôt, le surplus éventuel est au contraire taxé comme produit final. Rappelons que, en vertu de l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925, si les apports ont été restitués en cours de société, sans réduction corrélative du capital, l'opération donne lieu à perception immédiate de l'impôt, parce qu'elle est considérée, au point de vue fiscal, comme constituant une distribution indirecte de bénéfices ; en revanche, les sommes ainsi distribuées et taxées sont déduites de l'actif net taxable en fin de société ; mais aucune restitution d'impôt n'a lieu si cet actif net est inférieur auxdites sommes. Rappelons encore que si le capital a subi une réduction sans remboursement ⁽¹⁵⁾, la déduction, en fin de société, à titre de remboursement d'apports, porte sur le capital initial ; en cours de société, aucune déduction n'est admise sur les sommes incorporées au capital, même si l'opération se limite à la reconstitution d'un capital antérieurement réduit.

(15) Mais aussi sans abandon définitif des apports initiaux.

Si le capital a subi une réduction avec remboursement, ce remboursement est immédiatement admis en franchise de l'impôt : en fin de société, seul le capital réduit peut donc être remboursé en franchise. Si le capital initial a été augmenté, en cours de société, par incorporation de bénéfices ou de réserves, cette opération étant immédiatement taxable, le remboursement en franchise, à la fin de la société, porte sur le capital, augmentation comprise. Enfin, signalons que l'obligation de rembourser le capital social s'analyse en une simple dette d'argent, et que, par application de l'article 1895 du Code civil, la société ne doit donc rembourser, en fin d'entreprise, que la somme nominale versée, dans les espèces ayant cours au moment du remboursement : l'excédent nominal est considéré comme partie intégrante du boni taxable.

101. — Disparition par fusion. — Les fusions de sociétés peuvent se traduire soit par l'absorption d'une ou de plusieurs sociétés par une autre société, soit par la création d'une société nouvelle, qui succède à deux ou plusieurs sociétés. Dans ces diverses hypothèses, les actionnaires de chaque société qui disparaît reçoivent une compensation en espèces, en titres, ou mixte. Si la société qui disparaît possède des réserves ou des bénéfices, qui traduisent l'existence d'un boni de liquidation, les actionnaires reçoivent, soit en espèces, soit en valeurs, et en sus de leurs apports, leur quote-part de ce boni ; en principe, cette quote-part est considérée comme distribuée, donc comme imposable, du fait même de la fusion. C'est ainsi que, le 13 mars 1895 (S. 1895. 1. 513, *D. P.* 1895. 1. 521), la Chambre civile de la Cour de Cassation a considéré comme boni imposable l'excédent, sur la valeur nominale des actions des sociétés anciennes, de la valeur des actions de la société

nouvelle, ces titres de remplacement ayant été créés en faisant état des réserves des anciennes sociétés. Plus récemment, la Chambre civile a eu l'occasion de tenir compte de la même conception à propos de l'espèce précitée de la Compagnie de navigation générale italienne (Cass. Civ. 18 février 1931. *D. H.* 1931. 251, S. 1932. 1. 217, avec une note de M. P. Esmein) ; dans cette affaire, par suite d'une fusion entre deux sociétés étrangères, les actionnaires de la société absorbée avaient reçu, pour deux actions, une action de la société absorbante, d'une valeur nominale plus élevée que la valeur totale des deux actions échangées, plus une soulte en espèces ; la Cour a confirmé le jugement qui constate que l'opération, dans la mesure de la différence entre la valeur nominale des actions échangées et celle des sommes ou valeurs reçues en échange, constitue, au profit des actionnaires de la société absorbée, une distribution imposable de produits de leurs actions. Cette règle d'imposition est symétrique de la règle de taxation des réserves valorisées ; mais, comme elle aboutit à imposer, — l'hypothèse de versement de soulte mise à part —, un enrichissement purement nominal, et comme, d'autre part, les fusions ont souvent un caractère de nécessité économique, le législateur a pris, en faveur des fusions, plusieurs dispositions qui ont fait l'objet de l'article 25 de la loi du 19 mars 1928 ; nous avons vu, à propos des droits d'apport, quelles étaient les mesures prises ; en matière d'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers (et aussi d'impôt général sur le revenu), ledit article reporte à la dissolution de la société absorbante ou nouvelle la perception de l'impôt dû sur les plus-values résultant de l'attribution gratuite d'actions, de parts bénéficiaires ou d'obligations. La loi de 1928 a été modifiée ou prorogée par les lois des 16 février 1932 (art. 7), 28 février

1934 (art. 12), 30 mars 1935 (art. 1^{er} et 2), 10 février 1936 (art. 13 à 15), et par le décret-loi du 2 mai 1938 (art. 35 et 36). La législation actuellement en vigueur se présente ainsi :

La perception de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières dû à la suite des fusions de sociétés par actions ou à responsabilité limitée existant à la date du 1^{er} mai 1938, sur les plus-values résultant de l'attribution gratuite d'actions, de parts bénéficiaires, d'obligations ou de parts sociales, est reportée à la dissolution de la société absorbante ou nouvelle, ou à l'époque du remboursement total ou partiel, sous quelque forme qu'il soit effectué, des actions, parts bénéficiaires ou obligations attribuées gratuitement. Le bénéfice de ces dispositions est subordonné à la condition que toutes les sociétés nouvelles ou anciennes soient de nationalité française et que l'acte constatant la fusion ou l'absorption définitive soit enregistré avant le 1^{er} mai 1939. Toutefois, le bénéfice de ces dispositions est également accordé aux sociétés constituées dans les termes des lois françaises et ayant leur siège social dans les colonies et pays de protectorat, et, de même, aux sociétés minières régies par les articles 75 et suivants de la loi locale du 16 décembre 1873, provisoirement maintenue en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

Rappelons que c'est la loi précitée du 10 février 1936 (art. 13) qui a introduit, dans le régime de faveur qui vient d'être exposé, la restriction selon laquelle l'impôt afférent aux plus-values temporairement affranchies est désormais exigible dès le remboursement total ou partiel, sous quelque forme qu'il soit effectué, des titres attribués gratuitement. Cette disposition a une double conséquence : à l'égard des obligations, elle décide qu'il n'y a pas lieu, en ce qui

concerne ces titres, d'attendre la fin de la société pour percevoir l'impôt suspendu ; à l'égard du remboursement des actions, elle complète l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925.

En terminant, signalons une dernière faveur accordée aux fusions de sociétés. En vertu de l'article 7, deuxième alinéa, de la loi du 16 février 1932 (Code des valeurs mobilières, art. 153, deuxième alinéa), si la fusion est réalisée dans les conditions prévues ci-dessus, le bénéfice des dispositions de l'article 27 de la loi du 31 juillet 1920 (modifiées par l'article 53 de la loi du 31 décembre 1936) est transporté de plein droit de la société absorbée à la société absorbante ou nouvelle. Rappelons que ces dispositions de 1920-1936 (étudiées *supra*, n° 85) accordent l'exonération, sous certaines conditions, des dividendes distribués par une société au moyen de certains produits à elle distribués par d'autres sociétés.

102. — Réunion des actions ou des parts. — Cette question, naguère complexe, est aujourd'hui très simple, car l'article 50, deuxième alinéa, de la loi du 31 décembre 1936 édicte que « En cas de réunion, de quelque manière qu'elle s'opère, de toutes les actions ou parts d'une société entre les mains d'un seul associé, l'impôt est acquitté par cet associé dans la mesure de l'excédent du fonds social sur le capital social ».

En cas de cession simultanée à un tiers, notamment à une société, l'impôt doit être acquitté par les anciens associés, car, dans ce cas, l'opération implique liquidation de la société et partage du prix entre les cédants.

Avant le vote de l'article 50 précité, la jurisprudence distinguait : 1°) les cessions simultanées, lesquelles impliquent liquidation de la société et distribution du prix de cession entre les associés par la

société, qui survit pour les besoins de la liquidation ; 2°) les cessions successives, qui conduisent à la disparition de la société sans distribution entre les associés ; la dernière cession, véritable vente (susceptible d'entraîner l'exigibilité du droit de mutation propre aux biens qui représentent les actions ou parts cédées), fait cesser immédiatement la société, donc supprime le fait générateur de l'impôt sur les valeurs mobilières, — la distribution *par la société* —. Cette distinction avait pour effet, puisque l'exonération était admise dans le second cas et non dans le premier, de conduire les sociétés à présenter comme cessions successives des cessions concertées ; la jurisprudence se réservait le droit de déjouer cette fraude, ce qui compliquait encore les choses. Nous nous bornerons à citer les principaux arrêts qui forment cette jurisprudence, aujourd'hui périmée. Concluant à l'imposition, Cass. Req. 9 décembre 1929 (S. 1931. 1. 119, *D. P.* 1930. 1. 124) ; concluant à l'exemption, Cass. Req. 14 avril 1930 (S. 1931. 1. 282, *D. P.* 1930. 1. 124, *D. H.* 1930. 297), Cass. Civ. 31 mars 1936 (S. 1936. 1. 363), Cass. Req. 30 décembre 1936 (*D. H.* 1937. 100).

II. — IMPOT GENERAL SUR LE REVENU

103. — **Fait générateur : la mise d'un revenu à la disposition d'un contribuable.** — Charge personnelle, perçue sur le revenu mis à la disposition du contribuable, l'impôt créé par la loi du 15 juillet 1914 pose 1°) un problème d'ordre général : les réserves mises à la disposition de chaque contribuable constituent-elles pour lui un revenu ou un capital ? et 2°) un problème dont la solution varie suivant la

forme des sociétés : comment doit se définir la « mise à la disposition » ?

SECTION I

LES RESERVES SONT-ELLES, POUR L'AYANT-DROIT QUI LES REÇOIT, UN REVENU OU UN CAPITAL ?

Nous exposerons d'abord la discussion théorique de la question, puis les solutions, nuancées, de la pratique civile et fiscale.

104. — Théorie du revenu. — Pour déterminer rationnellement la matière imposable que peut et doit atteindre la loi du 15 juillet 1914, il ne suffit pas de s'en rapporter aux solutions adoptées par la loi de 1872 sur le revenu des capitaux mobiliers, ni par la loi de 1917 sur les bénéfices industriels et commerciaux ; la première, en effet, atteint des *produits de titres*, la seconde fait état de *bénéfices sociaux*, comprenant parfois des plus-values en capital. La notion de *revenu* est plus restreinte, et, en outre, le caractère d'une somme ou valeur que l'on hésite à définir comme capital ou comme revenu doit s'apprécier au moment de la perception, et par rapport à celui qui la perçoit. Un même bien peut être un revenu pour la personne physique ou morale qui le détient, et devenir un capital au moment où il est transféré à une autre personne, et inversement.

Le critérium généralement admis pour distinguer le revenu se compose des éléments suivants : caractère périodique de la perception, existence d'une source durable d'où provient le revenu, aménage-

ment ou exploitation de cette source. Un bien originairement perçu sous forme de revenu peut revêtir ensuite, au gré de son propriétaire, les caractères d'une source elle-même productive de revenus, c'est-à-dire les caractères d'un capital. L'opération inverse n'est point possible entre les mains d'un même propriétaire : un capital, même constitué, à l'origine, au moyen de revenus, ne peut évidemment redevenir un revenu que s'il fait l'objet d'une aliénation ; attribué à titre d'émolument périodiquement renouvelable, ce capital peut avoir le caractère de *revenu pour celui qui le reçoit* ; il peut d'ailleurs aussi être acheté, être reçu en don, etc., à titre de *capital pour celui qui le reçoit*.

Les réserves, sauf exception, constituent *pour une société* une source de revenus, formée elle-même, primitivement, au moyen de bénéfices non distribués. *Pour les ayants-droit*, actionnaires ou porteurs de parts, les distributions de réserves sont-elles des distributions de revenus ou des distributions de capital ? Bien entendu, le mot « capital » est pris ici dans un sens large. La réponse à la question posée doit, semble-t-il, être très nuancée. Les distributions de réserves, en principe, ne sont pas périodiques, mais, en fait, elles peuvent être très régulières si les statuts permettent une constitution de comptes de réserves périodiquement alimentés et périodiquement distribués ; nous verrons que cette possibilité constitue un risque de fraude. Les distributions de réserves dérivent-elles d'une source durable ? Il faut distinguer, car, si l'exploitation sociale peut se passer complètement, à un moment donné, d'une fraction des réserves, — ce qui est souvent le motif même de leur distribution —, la source des bénéfices, distribués ou réservés, n'est point tarie, même partiellement ; au contraire, si la distribution de réserves est dictée par

un autre motif que celui de répartir des ressources sociales pléthoriques, il se produit normalement une baisse de la productivité de l'entreprise, et les dividendes ne pourront être maintenus dans l'avenir que si les réserves ne sont pas reconstituées à leur niveau antérieur : des distributions ultérieures de réserves paraissent alors problématiques.

Dans toute cette question du caractère présenté par les distributions de réserves, la doctrine a souvent considéré que la source de ces distributions était constituée par le compte de réserves lui-même ; il semble plus exact de considérer, non point cette origine particulière et intermédiaire, mais la source première, qui est la force productive de l'entreprise envisagée dans son ensemble, comprenant le capital social et les réserves disponibles ou indisponibles.

On peut également remarquer que les dividendes n'offrent pas toujours complètement les caractères d'un revenu, car, d'une part, ils peuvent être très espacés et très irréguliers, et, d'autre part, ils peuvent être fournis par des plus-values dont la réalisation constitue une perception en capital.

105. — Droit civil. — En droit civil, les réserves distribuées sont attribuées à l'ayant-droit au capital, c'est-à-dire au propriétaire ou au nu-propriétaire ; bien que cette règle comporte une exception importante, et soit en partie dictée par des considérations de simplicité pratique, nous en dirons quelques mots. L'arrêt fondamental en la matière est l'arrêt Teisseire (Cour de Grenoble, 20 mars 1876 ; confirmation par arrêt de la Cour de Cassation en date du 14 mars 1877, S. 1878. 1. 5, avec une note de Labbé). La jurisprudence civile s'attache à démontrer que les bénéfices d'une entreprise ne sont pas des fruits par essence, qui se détacheraient d'eux-mêmes de l'entreprise, comme des fruits naturels se détachent d'un arbre et

se distinguent de la terre qui les a portés et produits. Les bénéfices sociaux ne sont déterminés et individualisés que par la volonté de l'homme. Et la sagesse peut commander de mettre en réserve une partie des sommes qui ne sont pas indispensables à la couverture présente du passif ; cette portion, qui ne peut raisonnablement être distribuée, ne constitue donc point des fruits, mais un capital, sur lequel, lors de la répartition qui en est faite, l'usufruitier ne peut réclamer qu'un droit de jouissance.

Cette théorie va à l'encontre des principes que nous avons exposés et adoptés plus haut : c'est au moment du changement de mains, et par rapport à l'attributaire, que doit s'apprécier le caractère de la somme distribuée.

En outre, la théorie civiliste est obligée d'admettre, par une exception importante, que les réserves distribuées à titre de dividendes, en l'absence de bénéfices, reviennent à l'usufruitier, et cela, même s'il ne s'agit point de réserves pour péréquation des dividendes.

Enfin, la théorie civiliste est, en partie, dictée par le souci de simplifier la question en pratique ; si les réserves étaient attribuées à l'usufruitier pour le dédommager du manque à gagner qu'il a subi, sur ses dividendes, du fait de la constitution desdites réserves, une ventilation complexe serait nécessaire au cas où, sur un même titre, plusieurs ayants-droit aux dividendes se sont succédé durant la période de constitution des réserves. Cette ventilation se compliquerait encore dans le cas de réserves provenant d'une réévaluation comptable consécutive à la baisse de la monnaie, ces réserves devant équitablement être attribuées au nu-propriétaire.

Pour conclure, disons que la solution civile, en vertu de sa simplicité, est peu choquante lorsque les dis-

tributions de réserves sont véritablement exceptionnelles, mais qu'elle ne constitue pas une solution juridiquement irréprochable.

La solution fiscale, elle non plus, n'est pas exempte de toute critique ; mais, comme toute solution fiscale, elle doit tenir compte des possibilités de fraude ; sans préjuger du caractère réel des distributions de réserves, elle assujettit à l'impôt général sur le revenu toutes les répartitions effectuées en cours de société, sauf les remboursements liés à une réduction régulière du capital ; au contraire, elle admet que le boni de liquidation soit partiellement exonéré.

106. — Droit fiscal. — Il ne sera pas question ici des distributions « implicites » de réserves ; nous entendons par ce terme, d'une part, l'incorporation des réserves au capital social, et, d'autre part, la constitution des réserves dans les sociétés de personnes ; cette incorporation ou cette constitution implique, d'après la loi ou la jurisprudence, que des revenus sont ou ont été mis à la disposition des ayants-droit ; ces questions seront envisagées dans l'examen ultérieur des différentes formes de sociétés.

Ces problèmes étant provisoirement mis de côté, nous allons étudier la taxation des réserves distribuées en cours de société et en fin de société.

107. — Taxation en cours de société. — En cours d'exploitation, sont imposables toutes les sommes et valeurs mises à la disposition des associés, sauf les remboursements résultant d'une réduction régulière du capital. Considérant que les réserves constituent une accumulation de bénéfices qui ne sauraient, sans risques graves de fraude, échapper à l'impôt général du seul fait qu'ils ne sont pas distribués au titre de l'exercice auquel ils se rapportent, l'Administration et la jurisprudence taxent, en cours de société,

toute répartition de réserves (réponse du ministre des Finances à la question n° 31.693 de M. Lamy, député, posée le 19 octobre 1919, *J. O.* du 6 décembre 1919, p. 14.067) ; ce principe ne fait aucun doute depuis qu'il a été indirectement confirmé par l'article 80 de la loi du 13 juillet 1925 ; cet article déclare imposables, au titre de l'impôt général comme au titre de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, les remboursements et amortissements de capital effectués, avant dissolution ou mise en liquidation, sauf réduction corrélative du capital. Donc, *a fortiori*, les réserves doivent-elles être imposées lorsque leur distribution n'est point présentée comme un remboursement du capital.

Les réserves, lorsqu'elles viennent à être distribuées en numéraire aux actionnaires, sont passibles de l'impôt général même si elles ont été constituées alors que le contribuable n'était pas encore actionnaire, ou même si elles ont été formées à une époque antérieure à l'entrée en application de la loi du 15 juillet 1914 créant l'impôt général sur le revenu (Conseil préf. Seine, 9 avril 1930, *Gaz. Pal.* 1930. 2. 168 ; Conseil d'Etat, 6 novembre 1925, *Bulletin des Contributions directes*, 1926, p. 111). De même, la répartition des réserves entre les actionnaires entraîne la perception de l'impôt général sur la somme touchée par chaque bénéficiaire, même lorsque, avant leur répartition, ces réserves portaient intérêt au profit des actionnaires (v. *supra*, n° 21) : cette circonstance ne modifie pas la nature des réserves, demeurées jusqu'alors dans le patrimoine social et devenues la propriété des actionnaires seulement par le fait de leur répartition (C. E., 29 novembre 1929, *Gaz. Pal.* 1930. 1. 91).

108. — Taxation en fin de société. — En fin de société, la taxation du boni liquidatif pose des problèmes très complexes, qui n'ont pas encore fait l'objet d'une jurisprudence fermement établie. En cours de société, sans préjuger de la nature des réserves, l'Administration fiscale taxe les distributions qui en sont faites. parce que, d'une part, ces distributions proviennent le plus souvent de bénéfices accumulés plutôt que de la réalisation de plus-values en capital, et surtout, d'autre part, parce que la fraude serait légalement possible si les bénéfices distribués après une mise en réserve, même très courte, étaient exonérés comme constituant des gains en capital. Mais ce risque est bien moindre dans le cas d'une société qui termine son exploitation : même si les distributions de réserves sont exonérées en fin de société, les bénéfices de quelques exercices immédiatement antérieurs pourront être accumulés pour être, à ce moment, répartis en franchise, mais cette « fraude légale » ne pourra pas, sans gêne pour la société ou les associés, jouer sur un grand nombre d'exercices. Mise à part la lutte contre la fraude, il faut considérer que le boni de liquidation est une notion complexe ; un bilan de liquidation fait apparaître des plus-values dont la constatation, en cours de société, ne saurait être faite, en raison de leur fragilité ; en fin de société, ces réserves latentes se cristallisent ; la valeur dont le capital a pu s'accroître par voie d'accession apparaît, à côté des réserves avouées ou occultes qui traduisent l'accroissement par voie de retenue des bénéfices. Ces divers éléments, logiquement, ne peuvent être traités d'une manière uniforme en fin de société, à un moment où le tableau d'ensemble de l'exploitation se traduit en chiffres définitifs, et où l'origine et la nature des divers éléments répartis-sables peuvent être appréciées logiquement, sous le contrôle de l'Administration fiscale.

Un récent arrêt du Conseil d'Etat (9 mars 1936, S. 1937. 3. 49, avec une note de M. Henri Galland) est fort intéressant à cet égard. Il pose nettement le principe d'une discrimination à faire entre les différents éléments du boni de liquidation et reconnaît que la différence entre le produit de la liquidation d'une entreprise et le montant du capital qui avait été investi dans cette entreprise, n'est pas nécessairement constituée par la seule accumulation des bénéfices annuels non distribués, dont la répartition entre les actionnaires justifierait l'imposition à l'impôt général sur le revenu, mais que ce boni peut également comprendre d'autres éléments, — tels que la plus-value de l'actif originaire —, dont le caractère serait incompatible avec une telle imposition ⁽¹⁶⁾.

SECTION II

COMMENT DOIT SE DEFINIR LA « MISE A LA DISPOSITION » ?

109. — Principe posé par la loi de 1914. — La loi du 15 juillet 1914 (art. 10) édicte que « l'impôt est établi d'après le montant total du revenu net annuel dont dispose chaque contribuable... » Cette formule en apparence fort simple a soulevé des difficultés considérables d'interprétation. Les deux points litigieux fondamentaux concernent, l'un, les sociétés par actions, l'autre, les sociétés de personnes ; autour de ces deux problèmes gravitent de nombreuses difficultés, qui se présentent différemment suivant la for-

(16) L'étude approfondie de cet arrêt est faite plus bas, à propos des notions de « mise à la disposition des contribuables » et de « séparation des patrimoines ».

me des sociétés. Notre plan consistera donc à passer en revue les diverses formes de sociétés.

110. — Sociétés par actions. — Pour les sociétés par actions, le point litigieux fondamental est le suivant : les distributions de réserves effectuées sous forme d'augmentation de capital sont-elles taxables ? Bien que cette question soit maintenant tranchée par la loi, dans le sens de l'affirmative, il est indispensable de retracer les décisions jurisprudentielles antérieures, d'indiquer les critiques doctrinales, toujours valables, afin de pouvoir dégager les règles logiques et équitables qui devraient être appliquées à toutes les questions non encore résolues législativement, et, en particulier, au problème des réserves constituées par les sociétés de personnes.

Nous avons déjà vu que, au titre de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, sont taxables les distributions d'actions gratuites, créées à l'occasion de l'incorporation de réserves au capital. Nous avons vu quelles critiques appelle cet assujettissement à l'impôt d'une opération qui n'enrichit nullement l'actionnaire. Les mêmes critiques sont valables en matière d'impôt général ; d'autres reproches s'y ajoutent : à la rigueur, en matière d'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, on peut considérer l'enrichissement en valeur nominale comme un « produit » de l'action ; au contraire, en matière d'impôt général, l'imposition de la distribution des réserves sous forme d'espèces étant elle-même sujette à des critiques, *a fortiori* l'imposition de la distribution d'une valeur nominale peut-elle être considérée comme frappant à tort un enrichissement en capital ; en outre, puisque l'impôt général est un impôt à caractère personnel, il faut considérer que même cet enrichissement en capital fait défaut en tout ou partie, lorsque l'actionnaire a acquis l'action ancienne à un cours su-

périeur à la valeur nominale. Enfin, — et ce point particulier avait influencé toute la jurisprudence du Conseil d'Etat —, l'enrichissement en valeur nominale n'est point à la disposition de l'actionnaire lorsque l'action gratuitement remise n'est pas librement cessible. Cette distinction entre les distributions de titres négociables sans entrave et celles de titres partiellement indisponibles appelle, au reste, des critiques, que nous formulerons en exposant la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière.

Les deux arrêts fondamentaux sont ceux du 15 février 1923 (C. E., D. 1923. 3. 9, *Gaz. Pal.* 1923. 1. 399). Ils ont été rendus en appel de décisions de Conseils de Préfecture, lesquelles, s'appuyant sur la jurisprudence civile, concluaient à l'exonération des distributions en litige. La première espèce se présentait comme suit : dans une société anonyme, l'assemblée générale des actionnaires avait décidé, d'une part de distribuer en espèces une partie de ses réserves, et, d'autre part d'augmenter son capital pour un chiffre égal en créant des actions nouvelles, avec faculté, pour les actionnaires anciens, de souscrire à ces actions nouvelles en abandonnant les sommes qui leur étaient offertes à titre de répartition des réserves. Les actionnaires pouvaient donc, à leur choix, encaisser des espèces ou des titres nouveaux. Dans la seconde affaire, cette option n'était point laissée aux actionnaires : la société avait incorporé, d'autorité, une portion de ses réserves au capital, et avait réparti, en représentation de cette augmentation de capital, des actions nouvelles gratuites. En outre, par voie de modification aux statuts, elle avait décidé que ces actions nouvelles ne seraient pas librement cessibles. Le commissaire du gouvernement, M. Andrieux, préconisait l'imposition dans les deux espèces ; il considérait que l'impôt général, tout comme

l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, doit porter sur toute somme remise en sus du capital primitif ; l'impôt général étant un impôt personnel, M. Andrieux admettait que le capital primitif est constitué par la valeur nominale de l'action, si l'actionnaire envisagé l'a souscrite, et par la valeur d'acquisition, si l'action a changé de mains depuis l'émission. Et encore, cette restriction admise par M. Andrieux ne serait point valable, d'après lui, lorsqu'il s'agit de réserves distribuées en cours d'exploitation, pour la raison que cette distribution ne constituerait qu'une attribution exceptionnelle de revenus, laissant intact le droit de l'actionnaire à venir éventuellement au partage de nouvelles réserves. Enfin, M. Andrieux considérait qu'il y avait eu, même dans la seconde espèce, une mise à la disposition de l'actionnaire, puisqu'il avait accepté, en entrant dans la société, de se considérer comme lié par les décisions de l'assemblée générale.

La thèse de M. Andrieux, souvent reprise, au moins partiellement, par l'Administration, était intéressante à exposer, bien que le Conseil d'Etat n'ait point suivi ses conclusions. Sur le plan des idées, nous avons déjà critiqué, à propos de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, la thèse d'après laquelle chaque actionnaire est censé avoir disposé privativement de sa part de réserves, soit en votant avec la majorité, soit en acceptant, à son entrée dans la société, d'être lié par les votes de la majorité. Nous avons également critiqué la théorie d'après laquelle tout émolument attribué sur les réserves représente un revenu. Sur le plan des réalités pratiques, l'idée, proposée par M. Andrieux, de tenir compte du prix d'acquisition des actions soulève des difficultés considérables, car les documents véritablement probants feront le plus souvent défaut.

La position adoptée par le Conseil d'Etat est assez différente. Admettant sans discussion que les réserves, tout au moins quand elles sont distribuées en cours de société, constituent un revenu, le Conseil d'Etat a statué différemment dans les deux espèces ; dans le premier cas, les réserves ont été réellement offertes sous forme d'espèces, et les actionnaires qui ont librement refusé de les encaisser sous cette forme ont, en somme, effectué à due concurrence le placement d'un revenu qui était mis à leur disposition. Le Conseil d'Etat a donc imposé l'opération, quel que soit le choix fait par l'actionnaire. Au contraire, dans la seconde espèce, il a admis l'exonération, en raison du caractère obligatoire de la remise de titres, et du caractère non librement cessible des titres remis.

Le 27 juillet 1923 et le 22 novembre 1923 (S. 1927. 3. 41, avec une note de M. F. Génv), le Conseil d'Etat, conformément à sa décision sur la première espèce jugée le 15 février 1923, a imposé une distribution de réserves affectant, au gré des porteurs, la forme d'une répartition d'espèces ou d'une souscription à des actions nouvelles. Il est à noter que l'affaire du 27 juillet 1923 concernait une société en commandite par actions.

Conformément à sa seconde décision du 15 février 1923, le Conseil d'Etat a refusé, à diverses reprises, d'imposer des actions dont l'attribution était obligatoire et dont la transmission était entourée de certaines conditions (5 novembre 1926. S. 1927. 3. 41 ; 30 janvier 1929. S. 1929. 3. 65 ; 5 juin 1931, *D. H.* 1931. 465). De son côté, l'Administration a admis l'exonération des actions nouvelles que des administrateurs avaient dû, en vertu des statuts, déposer dans la caisse sociale en garantie de leur gestion (réponse du ministre des Finances à la question

n° 13.428 posée par le D^r Régis, député, le 3 novembre 1927, *J. O.* du 21 décembre 1927, Débats, Chambre, p. 3.946).

Le 7 juin 1929 (*Bulletin des Contributions directes*, 1930, p. 34), conformément à la doctrine administrative exposée dans l'Instruction du 31 janvier 1928, n° 295, le Conseil d'Etat a imposé une distribution obligatoire d'actions nouvelles, ces actions étant librement cessibles : par là, le Conseil d'Etat a démontré que seul le caractère de cessibilité importait en cette matière, c'est-à-dire que les distributions de réserves, même lorsqu'elles s'effectuent sans offre d'espèces, acceptée ou non, étaient imposables dès l'instant que, les titres remis étant librement cessibles, l'actionnaire pouvait, s'il le désirait, monnayer les réserves représentées par lesdits titres. Le Conseil a statué dans le même sens le 21 février 1930 (S. 1930. 3. 65, avec une note de M. F. Génv ; *Gaz. Pal.* 1930. 1. 668). D'autre part, par le même arrêt, le Conseil d'Etat a refusé de voir dans les formalités que la loi du 27 février 1880 impose pour la transmission des titres appartenant à des mineurs, un obstacle suffisant pour que soit accordée l'exonération.

En l'absence, dans les statuts, de toute restriction à la transmission des actions, le Conseil d'Etat a imposé l'incorporation de réserves au capital constatée par un simple estampillage des actions anciennes : deux arrêts du 19 juillet 1929 et un arrêt du 24 juillet 1929 (tous trois *Gaz. Pal.* 1929. 2. 607). Nous ferons remarquer que ces décisions sont particulièrement rigoureuses, puisque, dans ce cas, l'actionnaire ne peut monnayer séparément la part de réserves qui lui est attribuée ; l'un des avantages de l'incorporation des réserves au capital, à savoir l'élargissement du marché des actions, fait défaut dans cette hypothèse. Le Conseil d'Etat a néanmoins mainte-

nu sa manière de voir le 24 juillet 1931 et le 24 juin 1932 (arrêts cités par Durand et Bourrel, *op. cit.*, p. 317).

La notion de « mise à disposition » était sensiblement élargie par ces divers arrêts. Mais il subsistait malgré tout une exception notable concernant les titres *non librement cessibles* en raison d'entraves apportées par les statuts. Cette exception encourait, par un curieux paradoxe, la double critique d'être à la fois trop étroite, puisque les entraves résultant de la loi n'étaient pas prises en considération, et trop large, puisqu'il suffisait d'insérer dans les statuts une condition d'incessibilité pour faire échapper à l'impôt les distributions de titres, et que, au surplus, cette condition pouvait consister, et en fait consistait souvent, en un droit de préemption qui, loin d'interdire toute cession, permettait au cédant de trouver deux amateurs au lieu d'un. Les dispositions par lesquelles le conseil d'administration ou l'assemblée générale se réserve un droit de préemption et un droit de contrôle ont pour but normal de préserver la société contre des intrusions jugées indésirables, et non point de priver les actionnaires de leur libre droit de céder leurs titres. Enfin, s'il suffit, pour que l'impôt soit exigible, que l'actionnaire ait à sa disposition une valeur nominale librement réalisable, on ne voit pas en quoi l'augmentation de cette valeur nominale par simple estampillage des titres est plus imposable ou moins imposable que l'augmentation de la valeur réelle enregistrée par les cotes boursières. Il était plus franc et plus simple, plutôt que de s'en tenir à des solutions jurisprudentielles cherchant vainement la logique dans la subtilité, de décider que la taxation serait applicable à tout accroissement de valeur nominale, sans distinction. C'est ce qu'a fait le législateur par la loi du 28 février 1933 (art. 46, 3^{me} alinéa) :

« Donnent lieu également à l'application de l'impôt général, les distributions de bénéfices ou de réserves effectuées sous la forme d'augmentation de capital ». Cette disposition législative a été dictée, non point par des motifs juridiques, mais par un souci de productivité de l'impôt, et aussi par le désir d'empêcher les évasions fiscales qui, à la faveur de la jurisprudence antérieure, pouvaient se produire en cette matière ; notamment, l'impôt général devait être perçu au moment où disparaissaient les restrictions à la libre cessibilité des actions, et ce fait générateur pouvait assez facilement échapper à la vigilance administrative. La jurisprudence du Conseil d'Etat valait la peine d'être exposée, car elle nous sera utile, en particulier, pour critiquer les solutions admises en matière de réserves constituées par les sociétés de personnes.

Le principe de la taxation des réserves distribuées en espèces au cours de l'existence d'une société par actions a été confirmé par la loi du 28 février 1933 art. 46, 3^{me} alinéa, précité), qui l'implique *a fortiori*.

Il en est de même, bien entendu, du principe de la taxation des réserves distribuées sous forme de titres d'une société tierce (arrêts du C. E. en date du 21 février 1930 et du 12 juin 1931 ; cités par Durand et Bourrel, *op. cit.*, p. 318).

Quant à l'incorporation des primes d'émission au capital et à la distribution des actions créées en contre-partie, le Conseil d'Etat, plus rigoureux dans sa jurisprudence que la Cour de Cassation, a eu l'occasion d'affirmer que, selon lui, l'opération était taxable au titre de l'impôt général sur le revenu ; en effet, le Conseil d'Etat considère que les primes d'émission ont pour but et pour effet de conserver aux anciens actionnaires la part qui leur revenait dans les réserves de la société avant la réalisation

de l'accroissement du capital ; elles constituent donc, à son avis, non point un apport social sujet à restitution, mais un versement définitif des nouveaux actionnaires, qui vient se confondre avec les ressources libres et disponibles de la société (arrêt du 29 janvier 1931, *Gaz. Pal.* 1931. 1. 461, S. 1931. 3. 89, avec une note de M. F. Gény ; arrêt du 13 janvier 1936, *Bulletin des Contributions directes*, 1936, p. 295) ⁽¹⁷⁾. Nous avons, à propos de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (v. *supra*, n° 48), discuté de la nature des primes d'émission, au regard de la société, au moment où elles sont perçues ; dans les espèces soumises au Conseil d'Etat, il semble que les primes aient, après leur encaissement par la société, perdu leur individualité ; non suivies dans un compte propre, elles ont donc pu être traitées par le Conseil d'Etat comme les ressources ordinaires de l'entreprise, sans que l'on puisse en déduire les décisions que le haut tribunal administratif pourrait prendre dans des espèces ultérieures qui ne présenteraient pas les mêmes caractéristiques que les litiges précités.

Ayant exposé que toutes les distributions de réserves, en espèces ou en titres, sont imposées en cours de société, il nous reste à étudier deux points : les distributions à titre de remboursement de capital, en cours de société, et les répartitions en fin de société.

111. — Remboursement de capital en cours de société. — L'article 80 de la loi du 13 juillet 1925, dont nous avons exposé le contenu et la signification, à propos de l'impôt sur le revenu des capitaux mobi-

(17) Statuant dans des termes identiques, v. C. E. 13 juin 1938 (*Revue des Contributions et de l'Enregistrement*, numéro de novembre 1938).

liers ⁽¹⁸⁾, s'applique d'une manière identique à l'impôt général sur le revenu. Cette identité d'application n'a pas été admise sans difficulté. Tout d'abord, le texte proposé en 1925 par le gouvernement ne visait que l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers; mais la commission des finances de la Chambre a fait voter un amendement concernant l'impôt général, et la rédaction défectueuse de l'article 80 ainsi amendé avait soulevé une discussion doctrinale ⁽¹⁹⁾ et avait nécessité une mise au point de l'Administration ⁽²⁰⁾ ; compte tenu de cette rectification administrative, l'article 80 s'applique dans les mêmes termes pour les deux impôts, c'est-à-dire que les remboursements et amortissements totaux ou partiels que les sociétés ou collectivités effectuent sur le montant des actions, parts d'intérêts ou commandites, sont présumés représenter des répartitions de bénéfices ou de réserves, sauf s'ils s'accompagnent, soit d'une réduction régulière du capital, soit d'une réduction progressive, de fait, d'un actif défectible, ou s'ils résultent de clauses statutaires antérieures à la promulgation de la loi. Hormis ces cas exceptionnels, les remboursements effectués sur le montant des actions, parts d'intérêts ou commandites, sont imposés au moment où ils se produisent, et des distributions équivalentes sont admises en franchise au moment de la liquidation sociale, dans la mesure où l'actif net permet de servir ces distributions.

112. — Répartitions en fin de société. — La portée indirecte de l'article 80 est considérable en matière d'impôt général sur le revenu ; puisque, en

(18) V. *supra*, n° 97.

(19) ALLIX, *op. cit.*, p. 179.

(20) Circulaire n° 1448 de la Direction générale des Contributions directes du 29 août 1925, p. 48.

fin de société, les distributions sont exonérées à concurrence des remboursements effectués et imposés en cours de société, la logique conduit à décider que, *a contrario*, en fin de société, toutes les autres distributions sont imposables. Pour l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, l'article 80 a pour effet d'avancer la perception de l'impôt dans le temps, mais, pour l'impôt général sur le revenu, l'article 80 et la conséquence sus-indiquée, qui en découle *a contrario*, ont pour effet de soumettre à l'impôt des sommes qui, antérieurement à la promulgation de la loi de 1925, pouvaient être considérées logiquement comme non imposables parce qu'elles constituent des produits, mais non des revenus : l'extension de l'article 80 à l'impôt général crée donc indirectement un nouveau cas d'imposition. Le poids de cette charge fiscale est, au surplus, très lourd en fait lorsque le boni de liquidation est considérable, car l'impôt général comporte un tarif progressif. Néanmoins, la solution administrative est très nette : en ce qui concerne les sociétés de capitaux, le boni de liquidation est imposable, sous déduction des remboursements antérieurement imposés, et cela parce que, en passant du patrimoine social au patrimoine de chaque actionnaire, les réserves « perdent leur caractère d'augmentation du capital pour acquérir celui de produit des actions » (réponse du ministre des Finances à une question n° 8.978 posée à la Chambre des députés le 30 juin 1926 par M. Couteaux, Débats, Chambre, 1926 p. 3.320).

Peu importe que la plus-value soit purement nominale, les bonis taxables à l'impôt général, dans le cas de liquidation de société sont, en principe, constitués par les sommes distribuées aux associés en sus du montant de leur apport, et « la circonstance que les immeubles sociaux ont été réévalués avant la

liquidation dans les termes de la circulaire du 25 janvier 1930 est sans influence sur l'assiette de l'impôt général sur le revenu dû par les intéressés » (réponse du ministre des Finances à une question n° 1.372 posée au Sénat, le 11 mars 1932, par M. Pavin de Lafarge, Débats, Sénat, 1932, p. 864).

Néanmoins, l'Administration, en vertu du caractère personnel de l'impôt général sur le revenu, admet que le boni de liquidation est imposable seulement à concurrence de l'excédent du prix de remboursement sur le prix d'acquisition des actions, lorsque ce prix est supérieur à la valeur nominale (réponse du ministre des Finances à une question n° 462, posée à la Chambre des députés le 24 juin 1928 par M. Montigny, Débats, Chambre, 1928, p. 2.481). D'autre part, l'Administration décide que, si le prix de remboursement est inférieur au prix d'acquisition, la perte en capital subie par l'actionnaire n'est pas susceptible d'être déduite de son revenu global pour l'établissement de l'impôt général sur le revenu (même réponse ministérielle).

Donc, dans le cas d'une liquidation pure et simple, l'intégralité du boni de liquidation qui se trouve être à la disposition des associés est considérée par l'Administration comme constituant un revenu au regard de l'actionnaire, même si, dans le patrimoine social, il se présente comme un accroissement de capital ; l'Administration s'attache donc à la notion de séparation des patrimoines, et non point à la notion même de boni, laquelle est une notion complexe.

Au contraire, le Conseil d'Etat (arrêt précité du 9 mars 1936, S. 1937. 3. 49, avec une note de M. Henri Galland), laissant de côté la notion de séparation des patrimoines, a consenti à prendre en considération la nature que présentent, *en eux-mêmes*, les différents éléments du boni, ce qui laisse espérer

notamment que les plus-values nominales des immeubles, des stocks ou des approvisionnements ne seront plus prises en compte pour l'impôt général. Le Conseil d'Etat distingue dans les sommes réparties à la liquidation sociale : 1°) les sommes qui correspondent au capital social lui-même ou à des apports, lesquelles doivent être exclues du boni ; 2°) les sommes provenant de l'accumulation de bénéfices non distribués, lesquelles doivent supporter l'impôt ; 3°) les sommes provenant d'autres éléments, — la plus-value de l'actif originaire, par exemple —, dont le caractère est, suivant le haut tribunal, incompatible avec une telle imposition. Un véritable « état d'origine » des biens qui composent l'actif social devra donc être dressé. En pratique, il semble qu'un pareil classement présentera souvent de grosses difficultés, si les investissements originaires ont subi des modifications ou même ont été complètement remplacés, et le Conseil d'Etat sera, probablement, souvent amené, comme dans l'arrêt précité du 9 mars 1936, à « considérer que l'état du dossier ne permettant pas de déterminer de façon précise la composition du boni... toute ventilation, fondée sur la distinction dont s'agit, est actuellement impossible ; qu'il y a lieu, en conséquence, d'ordonner, avant dire droit, un supplément d'instruction ». Néanmoins, une ventilation même incomplète peut, dans la pratique, être profitable aux intéressés ; de toute manière, le principe de cette ventilation est d'une portée théorique considérable, puisqu'il remet en question toutes les solutions administratives qui se fondent sur la notion de la séparation des patrimoines.

En matière de *fusion de sociétés*, la question est encore plus délicate. L'actionnaire de la société absorbée peut en effet recevoir, en échange de ses ac-

tions, soit du numéraire, soit de nouveaux titres (obligations, parts bénéficiaires ou actions de la société absorbante ou de la société nouvelle), et, dans la mesure où l'actif net de la société absorbée dépasse le montant de son capital, la valeur réelle des titres remis excède le montant nominal des actions qui, dans la société absorbée, représentaient le droit de chaque actionnaire. Ce boni, analogue au boni de liquidation, doit logiquement être imposé comme le sont les bonis de liquidation. Mais le Conseil d'Etat, considérant que les titres de la société nouvelle ou absorbante remplacent simplement, dans le patrimoine des actionnaires de la société disparue, les actions de cette dernière, refusait de traiter ces titres comme un revenu, et n'imposait, au titre de l'impôt général sur le revenu, que les sommes remises en espèces, ces sommes constituant, à son avis, un bénéfice d'exploitation pour la société absorbée et un revenu mobilier pour l'actionnaire (C. E. 21 novembre 1930, Rec. Lebon, 1930, p. 965, 8^{me} espèce, *Gaz. Pal.* 1931. 1. 45 ; C. E. 22 janvier 1932, Rec. Lebon, 1932, p. 92, 8^{me} espèce, *Gaz. Pal.* 1932. 1. 640). En pratique, l'imposition immédiate des plus-values représentées par des titres aurait eu, d'ailleurs, l'inconvénient de mettre obstacle à des fusions souhaitables du point de vue économique. Aussi, la loi du 19 mars 1928 ⁽²¹⁾ a-t-elle décidé d'ajourner jusqu'à la dissolution de la société nouvelle ou absorbante la perception de l'impôt sur ces plus-values représentées par des titres. *A contrario*, cette loi aboutissait donc, contrairement à la jurisprudence sus-indiquée du Conseil d'Etat, à décider que, en principe, lesdites plus-values sont imposables. Des lois ultérieures ⁽²¹⁾ ont prorogé et modifié la loi de 1928 ; en particulier, l'ajournement de la per-

(21) V. *supra*, n° 101.

ception cesse désormais si les titres font l'objet d'un remboursement avant la liquidation de la société nouvelle ou absorbante.

Malgré tout, le Conseil d'Etat conserve, à l'égard des *parts bénéficiaires*, une attitude analogue à celle qu'il avait adoptée avant la loi de 1928 : il a récemment refusé (C. E. 30 novembre 1934, S. 1935. 3. 11, D. H. 1935. 87 ; C. E. 1^{er} juillet 1935, *Gaz. Pal.* 1935. 2. 445 ; mais v. en sens contraire C. E. 27 avril 1934, *Revue des Impôts*, 1934, p. 592) de taxer à l'impôt général sur le revenu l'attribution gratuite, à l'occasion d'une fusion de sociétés, de parts bénéficiaires. Dans ses conclusions (S. 1935. 3. 11), le commissaire du gouvernement Chasserat a rappelé que, aux termes de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la loi du 23 janvier 1929: « Les parts bénéficiaires, qui sont en dehors du capital social, ne confèrent pas à leur propriétaire la qualité d'associé. Mais il peut leur être attribué, à titre de créance éventuelle contre la société, un droit fixe ou proportionnel dans les bénéfices sociaux ». Donc, implicitement, le Conseil d'Etat semble dénier à la remise de parts bénéficiaires le caractère de plus-value que la loi de 1928 reconnaît. Dans l'espèce, les parts avaient été distribuées sans qu'il ait été touché aux réserves, leur remise n'avait correspondu en rien à une répartition de bénéfices accumulés, elle avait simplement répondu au désir d'égaliser les actions des deux sociétés, antérieurement de valeur inégale. La remise des parts avait donc permis d'assimiler les deux sortes d'actions.

Cette jurisprudence du Conseil d'Etat semble mal fondée, car elle est en opposition, non seulement avec la lettre de la loi de 1928, mais également avec le principe général, d'ailleurs critiquable à certains égards, d'après lequel tout enrichissement matérialisé par une remise de titres donne ouverture à l'impôt

général sur le revenu. Il est contradictoire d'imposer l'augmentation du capital par incorporation des réserves et d'exonérer la remise de parts bénéficiaires dont la valeur, même si elle est empruntée à celle des actions, est néanmoins réalisable à part comme est réalisable à part l'action gratuitement attribuée à l'actionnaire d'une société qui incorpore ses réserves à son capital. Mais, comme on l'a vu, l'imposition des actions gratuites se fait sur la base de la valeur nominale, car l'imposition sur la base de la plus-value réelle, — déduction faite de la moins-value subie par les actions anciennes à la suite de l'opération d'incorporation des réserves au capital —, ferait apparaître nettement que l'enrichissement réel n'a aucun rapport avec l'enrichissement nominal. Cette règle illogique de l'imposition sur la base de la valeur nominale se retourne contre l'Administration lorsque, comme c'est le cas pour les parts bénéficiaires, les titres remis sont sans valeur nominale.

113. — Sociétés de personnes. — La question de l'imposition des réserves dans les sociétés de personnes a fait l'objet d'une jurisprudence abondante et de nombreuses discussions doctrinales. Les critiques, parfois très vigoureuses, qu'a soulevées la solution jurisprudentielle, laquelle consiste à taxer les bénéfices réservés des sociétés de personnes dès la formation desdits bénéfices, ont perdu aujourd'hui beaucoup de leur virulence pour des raisons pratiques que nous exposerons.

Dès l'origine, la thèse de l'Administration des Finances a consisté à soutenir que, dans les sociétés de personnes, l'impôt général sur le revenu peut et doit atteindre les associés non commanditaires pour leur part sur les sommes mises en réserve, avant même toute distribution (v. notamment la

réponse du 15 mai 1923 à la question n° 5.788 posée par M. Amic, sénateur, Débats, Sénat, 1923, p. 1.544). Devant la rigueur de cette solution, l'opinion publique avait obtenu du Parlement la discussion, à l'occasion de l'examen des lois de finances de 1922 et de 1923, de dispositions plus clémentes, mais la disjonction de ces mesures fut votée au cours des débats (v. *J. O.*, Débats, Chambre, 15 décembre 1921, p. 5.079, et 26 janvier 1923, p. 41 ; *J. O.*, Débats, Sénat, 25 juin 1923, p. 1.228 à 1.234). L'exemption des réserves constituées par les sociétés de personnes, prévue par ces mesures, aurait en effet créé un privilège en faveur des associés indéfiniment responsables à l'encontre des particuliers commerçants, lesquels auraient été tentés, pour bénéficier du même privilège, de créer des sociétés plus ou moins fictives. De même fut disjoint un projet de loi qui, sous certaines garanties, et à concurrence de la moitié du bénéfice total de l'année, exemptait jusqu'à leur distribution les réserves reconnues nécessaires au fonctionnement normal, à l'amélioration ou à l'extension de l'entreprise. Là encore, les sociétés de personnes auraient trouvé dans cette sorte de prêt sans intérêt un avantage indu à l'encontre des particuliers commerçants ; la définition des réserves véritablement nécessaires aurait été fort délicate à rédiger et à appliquer ; la taxation restait due même si les réserves disparaissaient, et l'accumulation des réserves conduisait à l'application des taux élevés de l'échelle progressive du tarif.

Sur le terrain jurisprudentiel, la solution, très nette et très fermement établie, que le Conseil d'Etat a donnée de la question, consiste à imposer dès leur constitution les réserves des sociétés de personnes. Le Conseil d'Etat, contrairement à la jurisprudence

généralement suivie par les Conseils de Préfecture, a adopté la thèse de l'Administration. D'après cette thèse, les associés en nom collectif et les commandités font un acte de libre disposition, un placement de revenus, chaque fois que des réserves sont constituées par les sociétés dont ils sont membres. Peu importe si les revenus ainsi placés ne peuvent être restitués ultérieurement aux associés. L'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux est établi au nom des associés ; il englobe tous les bénéfices, distribués ou non ; par suite, aux dires de l'Administration, l'impôt général sur le revenu de chaque associé doit comprendre, comme l'impôt cédulaire lui-même, la quote-part de réserves revenant de droit, sinon de fait, à chaque associé. A cette argumentation, les associés ont répondu qu'il ne fallait point confondre leur propre volonté avec celle de la société, personne morale distincte décidant, — suivant les règles statutaires, c'est-à-dire souvent non pas à l'unanimité, mais à la majorité —, de soustraire à la libre disposition de chaque associé les sommes qu'elle juge utile de conserver par devers elle. D'autre part, ces sommes peuvent disparaître en cours de société, d'autant plus qu'elles ont partiellement ou totalement pour objet de faire face aux risques éventuels de l'exploitation. En outre, l'assiette de l'impôt général sur le revenu ne se compose pas nécessairement de la somme des revenus frappés par les divers impôts cédulaires. Au surplus, les raisons alléguées par l'Administration en ce qui touche les sociétés de personnes devraient conduire à l'imposition, dans les sociétés par actions, des réserves au moment de leur formation, et devant cette conséquence rigoureuse, l'Administration elle-même a toujours reculé.

Ces divers arguments ont convaincu de nombreux Conseils de Préfecture. Le Conseil de Préfecture du Rhône, dans son arrêté du 19 février 1923 (*Journal des Sociétés*, 1924, p. 350) a invoqué la notion de la distinction des patrimoines de la société et des associés. Le Conseil de Préfecture de la Seine, par un arrêté du 19 juin 1923 (*Gaz. Pal.* 1923. 2. 173) a souligné le caractère personnel de l'impôt général et refusé de considérer les bénéfices réservés comme des revenus librement disponibles entre les mains des associés. Le Conseil de Préfecture des Basses-Pyrénées, le 30 juillet 1923 (*Revue des Impôts*, 1923, p. 628), celui des Alpes-Maritimes, le 14 novembre 1923 (*Revue des Impôts*, 1924, p. 356) ont statué pareillement. Les considérants de l'arrêté du Conseil de Préfecture des Landes, en date du 18 mars 1924 (*Revue des Impôts*, 1924, p. 624) sont intéressants à citer partiellement : « ...Considérant qu'on alléguerait vainement que les associés disposent, au sens de la loi du 15 juillet 1914, de l'ensemble des bénéfices sociaux, partagés ou non, parce qu'il dépend de leur volonté que le partage, et, par suite, l'encaissement des bénéfices, ait lieu ; — Considérant que si un pareil raisonnement était exact, il vaudrait pour les sociétés de capitaux aussi bien que pour les sociétés de personnes ; ...que, par ailleurs, il n'est pas toujours vrai que, dans une société en nom collectif, chaque associé soit en mesure d'intervenir utilement dans la distribution des bénéfices ; ...que, lors même qu'il en serait autrement, il faut remarquer, et c'est la considération la plus importante, que le texte de la loi précitée use du mot « disposition » comme un équivalent de « libre emploi », de « perception effectuée » ; et qu'il est évident que l'encaissement des sommes d'argent qui correspondent aux bénéfices réservés est impossible... » Le Conseil de Préfecture

de la Seine (arrêté du 9 décembre 1927, *Gaz. Pal.* 1928. 1. 467) considère que, si le requérant a bien bénéficié, du fait de l'accroissement d'une réserve statutaire, d'un enrichissement en capital, il n'a point perçu un revenu dont il pût disposer au sens de l'article 10 de la loi du 15 juillet 1914.

L'arrêt fondamental du Conseil d'Etat, rendu le 5 février 1925 (*Gaz. Pal.* 1925. 1. 488), a statué au contraire en faveur de l'Administration et a confirmé l'arrêté de Conseil de Préfecture qui était soumis au Conseil d'Etat (arrêté du Conseil de Préfecture de la Loire du 29 novembre 1918, *Revue des Sociétés*, 1922, p. 147). Les motifs de cet arrêt, rendu au sujet d'une société en nom collectif, peuvent s'appliquer également aux sociétés en commandite simple. Deux arguments principaux sont adoptés par le Conseil d'Etat ; d'une part, un argument de texte, inspiré par l'article 1^{er} du décret du 17 janvier 1917 (reproduit, dans les mêmes termes, par le décret du 30 décembre 1926), pris en exécution et pour l'application de la loi du 15 juillet 1914. Cet article dispose que les dépenses déductibles, en matière d'impôt général sur le revenu, « comprennent notamment... En ce qui concerne les exploitations agricoles, commerciales, industrielles et autres... l'intérêt des capitaux prêtés à l'entreprise lorsque la personnalité de celle-ci est distincte de celle de l'exploitant..., le loyer du matériel et des installations n'ayant pas un caractère immobilier ou, si l'exploitant en est propriétaire, les frais d'entretien et l'amortissement, en tenant compte de la nature et des conditions de l'exploitation, à l'exclusion des sommes dépensées pour donner une plus-value à l'outillage et de celles affectées à l'extension de l'entreprise ou à la constitution de réserves... » Le Conseil d'Etat déduit de cette formule, qui ne fait point de distinctions, que la règle de

non-déduction des réserves s'applique aussi bien aux exploitations gérées par des sociétés qu'à des exploitations individuelles.

D'autre part, le second argument consiste à démontrer que le législateur a établi une assimilation entre les associés des sociétés de personnes et les particuliers, commerçants ou industriels. Cette assimilation résulterait des travaux préparatoires et du texte des lois du 1^{er} décembre 1875 et du 29 mars 1914 (art. 31), qui ont exempté de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières le produit des parts d'intérêt dans les sociétés en nom collectif et des parts des commandités dans les commandites simples. Le Conseil d'Etat en déduit que les associés indéfiniment responsables sont, par cette exemption même, assimilés aux particuliers, lesquels ne paient pas non plus la taxe sur le revenu des capitaux mobiliers. Et cette assimilation se justifierait, d'autre part, par le « caractère propre et le mode de gestion » des sociétés en nom collectif, dont les associés, comme des commerçants ou des industriels travaillant pour leur propre compte, sont, sous leur responsabilité indéfinie, des participants effectifs et actifs de l'exploitation.

L'argument de texte ne saurait emporter la conviction ; il s'appuie sur un décret et non point sur la loi elle-même. Le décret de 1917 vise les dépenses que « chaque contribuable » peut déduire de son revenu brut ; il intéresse seulement les particuliers, puisque les sociétés ne figurent jamais parmi les contribuables assujettis à l'impôt général sur le revenu ; et il réintègre dans l'assiette de l'impôt général les réserves constituées par un exploitant-propriétaire ; or un associé est tout au plus un co-propriétaire de l'exploitation, laquelle appartient à la société dont il fait partie. Dans l'article 1^{er} du décret

de 1917, les mots « si l'exploitant en est propriétaire » ne s'entendent que s'ils ont pour but d'inclure l'hypothèse d'un exploitant associé.

Quant à l'assimilation entre les associés indéfiniment responsables et les particuliers commerçants ou industriels, elle est fort incomplète ; elle ne vise que l'assujettissement à la taxe sur le revenu des capitaux mobiliers, et une loi a été nécessaire pour établir cette assimilation partielle. Les questions de mise à la disposition et de personnalité morale ne sont pas tranchées par la loi de 1875, qui, au surplus, a été prise *en faveur* des associés des sociétés de personnes, et dont il serait abusif de tirer des conséquences dommageables pour ces mêmes sociétés.

Dans le sens de l'assimilation des associés indéfiniment responsables aux commerçants et industriels exploitant seuls, M. Amiaud a fait valoir que, en matière de bénéfices industriels et commerciaux, l'article 11 de la loi du 30 juin 1923 a décidé que « dans les sociétés en nom collectif, chacun des associés serait personnellement imposé pour la part des bénéfices sociaux correspondant à ses droits dans la société. Dans les sociétés en commandite simple, l'impôt sera établi au nom de chacun des commandités pour sa part respective de bénéfices, et pour le surplus au nom de la société » (22). Et M. Amiaud rappelle que des règles analogues avaient déjà été adoptées en matière de patentes (loi du 15 juillet 1880, art. 20). Donc, si le droit privé reconnaît aux sociétés de commerce, quelle que soit leur forme, une personnalité propre, le droit fiscal, de l'avis de M. Amiaud, n'admet point celle des sociétés de personnes et se refuse à distinguer leur patrimoine de celui

(22) AMIAUD, *Les réserves des sociétés de personnes et l'impôt général sur le revenu*, dans *Recueil des Questions fiscales*, février et mars 1925.

de leurs associés indéfiniment responsables. Dans le cas des sociétés de capitaux, la personne morale existe fiscalement, elle paie elle-même l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, et les revenus des actions sont taxés au titre de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, parce qu'il se produit alors un transfert de patrimoine à patrimoine. Au contraire, dans les sociétés de personnes, l'associé indéfiniment responsable ne paie aucun impôt spécial sur le revenu qui lui est distribué, il acquitte seulement, sur sa part de bénéfices distribués ou réservés, l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ; et cet impôt reste néanmoins une dette sociale (art. 27 de la loi du 13 juillet 1925) ; donc, tout en étant établi au nom personnel de chaque associé, l'impôt cédulaire est, simultanément, une dette de la société. Dès lors, d'après M. Amiaud, « les associés responsables indéfiniment doivent être réputés réaliser, chacun pour leur part, les bénéfices de la société, et, réciproquement, les bénéfices réalisés par les associés ne peuvent être distingués, au point de vue fiscal, des bénéfices réalisés par la société ». Fiscalement donc, la société de personnes considérée par rapport aux associés indéfiniment responsables est en quelque sorte comme si elle n'existait pas, et les bénéfices desdits associés sont confondus avec les bénéfices sociaux, lesquels englobent les réserves.

Indubitablement, les lois de 1875 et de 1923 aboutissent à la négation de la séparation des patrimoines de la société et des associés ; mais cette négation résulte de lois de circonstance, prises dans l'intérêt même des associés indéfiniment responsables, soit pour leur éviter une charge fiscale trop lourde, soit pour leur permettre de bénéficier des réductions pour charges de famille. Il est choquant de tirer de ce régime de faveur un argument pour l'imposition des réserves dès leur constitution. La personnalité morale

des sociétés de personnes est reconnue en droit civil ; il n'y a pas d'inconvénients à la reconnaître, en droit fiscal, chaque fois qu'elle n'est pas expressément niée ; il n'y a pas d'illogisme à définir différemment suivant les impôts la notion de patrimoine distinct. Des exemples de ces discriminations existent déjà dans la pratique :

1°) Au titre de l'impôt successoral, les plus-values réelles des valeurs mobilières sont considérées comme faisant partie intégrante du patrimoine du *de cujus* ; au contraire, au titre de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, seules les plus-values nominales (valeur nominale d'actions gratuites, accroissement des valeurs nominales par estampillage, etc.) sont considérées comme transférées du patrimoine social aux patrimoines individuels.

2°) Dans la conception administrative, les réserves incorporées au capital doivent être taxées comme ayant été transférées aux actionnaires durant un instant de raison ; pourquoi les bénéfices, au moment de leur constitution en réserves facultatives, ne seraient-ils pas, eux aussi, considérés comme transférés aux actionnaires durant un instant de raison : le vote des dotations aux réserves facultatives ne constitue-t-il pas un acte de libre disposition des sommes intéressées ? Cette thèse administrative concernant l'incorporation des réserves au capital a été rejetée par la Cour de Cassation, qui, ainsi que nous l'avons vu (*supra* n° 94), refuse de prendre en considération la notion de « transfert durant un instant de raison ». Or l'arrêt présentement étudié du Conseil d'Etat aboutit à appliquer cette notion au cas des sociétés de personnes. Il faut bien admettre qu'il existe dans les sociétés de personnes, comme dans les sociétés de capitaux, une certaine distinction du patrimoine, puisqu'il est nécessaire qu'un

vote des associés intervienne pour décider quelles sommes seront réparties et quelles sommes seront réservées. Avant ce vote, aucun associé ne jouit d'un droit exclusif de propriété sur sa quote-part ; après ce vote, aucun associé ne jouit d'un droit privatif sur les sommes réservées.

3°) La loi du 30 juin 1923 a laissé subsister la personnalité fiscale des sociétés en commandite en regard de la personnalité des commanditaires.

4°) Aux revenus patrimoniaux d'un chef de famille peuvent s'ajouter, pour former la base de son impôt général, les revenus du patrimoine de certains membres de sa famille.

Notre conclusion sera la suivante : avant la mise en vigueur de la loi du 1^{er} décembre 1875, la personnalité fiscale des sociétés de personnes existait pleine et entière, et la Cour de Cassation, dans quatre arrêts rendus le 23 août 1875 (S. 1875. 1. 441) par la Chambre civile, avait décidé que les associés en nom collectif devaient la taxe sur le revenu des valeurs mobilières. Au surplus, il résulte du rapport établi le 22 novembre 1875, au nom de la Commission des Finances de la Chambre, que la loi votée huit jours plus tard accorde une exemption, mais ne tire point une conséquence naturelle de la situation juridique des associés indéfiniment responsables. Juridiquement donc, il nous paraît possible d'affirmer que la personnalité morale des sociétés de personnes subsiste même au regard de la loi fiscale, sauf exceptions expresses. Néanmoins, deux raisons nous conduisent à admettre, non sans hésitations, la taxation des réserves, dans lesdites sociétés, dès l'apparition des bénéfices retenus dans l'exploitation. D'une part, le fait que les sociétés de personnes se forment *intuitu personae* et sous responsabilité indéfinie doit faire admettre que les associés disposent librement des

bénéfices globaux. Un individu qui consent à entrer dans une société de personnes prouve par là-même qu'il a, dans ses co-associés, une confiance presque illimitée. Puisqu'il engage sa responsabilité indéfinie, c'est qu'il considère par avance, ou bien qu'il sera toujours d'accord avec ses co-associés, ou bien que, même s'il n'est point d'accord avec eux, il n'en résultera pour lui-même, finalement, aucune conséquence dommageable. Un actionnaire peut se résoudre à voir son apport compromis par une décision fâcheuse de l'assemblée ; un associé indéfiniment responsable ne se sera pas engagé dans les liens sociaux s'il n'était assuré que la volonté commune ne s'écartera pas sensiblement de sa volonté propre. Une politique de thésaurisation peut accroître sa mise, mais non sa responsabilité, qui, de toute manière, est sans limites.

D'autre part, l'institution de la taxe sur les bénéfices non distribués (loi du 31 décembre 1936) doit conduire les sociétés de personnes à considérer comme un moindre mal la jurisprudence du Conseil d'Etat. En effet, si leurs réserves n'étaient point soumises, dès leur formation, à l'impôt général sur le revenu, les principes qui ont décidé le législateur à créer une taxe sur les bénéfices non distribués des sociétés par actions et des sociétés à responsabilité limitée conduiraient inmanquablement à instituer, sur les bénéfices non distribués des sociétés de personnes, une taxe analogue, destinée à accélérer les distributions de bénéfices et à pénaliser la thésaurisation. En limitant le champ d'application de ladite taxe aux sociétés de capitaux, le législateur a indirectement confirmé la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Ajoutons que, dans la pratique, la question a perdu de son importance, de nombreuses sociétés de personnes s'étant transformées en sociétés à responsabilité limitée, précisément en raison de cette jurisprudence.

Les conclusions de l'arrêt de 1925 ont été reprises par le Conseil d'Etat à plusieurs occasions : 7 mai 1926 (*Gaz. Pal.* 1926. 2. 266) ; 19 novembre 1926, 10 décembre 1926, 29 juillet 1927, 4 novembre 1927 (tous quatre : S. 1928. 3. 8, avec une note de M. F. GénY) ; notamment, dans l'arrêt du 19 novembre 1926, le Conseil d'Etat impose la part des bénéfices affectés, par une disposition obligatoire des statuts, à la constitution d'un fonds de réserve impartageable avant la fin de la société (dans le même sens, v. également C. E. 28 mars 1928, *Rec. Lebon*, 1928, p. 460).

De la jurisprudence du Conseil d'Etat, il résulte que : 1°) les associés indéfiniment responsables doivent comprendre, dans leur déclaration au titre de l'impôt général, non seulement leur part de bénéfice commercial ou industriel taxé à la cédule correspondante, mais aussi la fraction correspondant à leurs droits dans les revenus fonciers ou mobiliers de la société ; 2°) les bénéfices réalisés par la société doivent être considérés comme se trouvant à la disposition desdits associés dès la clôture de l'exercice ; 3°) lors de l'encaissement des réserves par les associés, les bénéficiaires (ayants-droit au capital) peuvent être différents de ceux qui ont payé l'impôt général (ayants-droit aux revenus).

114. — Cas particuliers : a) Sociétés en commandite simple. — La jurisprudence du Conseil d'Etat à l'égard des membres des sociétés en nom collectif a été étendue, par identité de motifs, aux associés commandités (v. notamment C. E. 30 janvier 1929, S. 1929. 3. 67, *D. H.* 1929. 152, C. E. 8 janvier 1932, *Gaz. Pal.* 1932. 1. 555) : les sommes mises en réserve par les sociétés en commandite simple doivent être comprises dans les revenus que les associés comman-

dités déclarent pour l'impôt général sur le revenu, à concurrence de la quote-part de ces réserves correspondant aux droits que lesdits associés possèdent dans la société. Cette solution est critiquable (v. note sous arrêté du Conseil de Préfecture de la Côte d'Or, en date du 24 octobre 1928, *Gaz. Pal.* 1929. 1. 34), car, s'il est vrai que les commandités se comportent entre eux comme des associés en nom collectif, il n'en est pas de même de leurs rapports avec les commanditaires ; les commandités ne sont pas les maîtres de l'affaire d'une manière aussi absolue que le sont les associés en nom collectif.

Quant aux commanditaires, ils ne peuvent être assimilés aux commerçants particuliers, ce sont des capitalistes et non des commerçants ; aussi sont-ils imposables, non point à l'apparition, mais à la distribution des réserves (Instruction de la Direction générale, 31 janvier 1928, n° 302) ; à cet égard, le Conseil d'Etat a jugé que les commanditaires étant des associés dont la responsabilité pécuniaire est limitée à leur apport et qui n'interviennent pas directement dans la gestion de l'entreprise, le fait qu'ils ont pris part à l'assemblée générale annuelle qui décide de l'affectation des bénéfices aux différents postes des réserves ou à des amortissements exceptionnels ne saurait les faire regarder comme ayant disposé d'une part des sommes ainsi employées (de même que les actionnaires votant les mises en réserve). En conséquence, ils ne peuvent être imposés à l'impôt général sur le revenu que sur les bénéfices qui leur sont effectivement attribués et non sur les bénéfices mis en réserve par la société (arrêt précité du 30 janvier 1929).

115. — b) Sociétés en commandite par actions. —
En ce qui touche les sociétés en commandite par

actions, l'Administration et la jurisprudence sont restées en désaccord (v. Instruction précitée du 31 janvier 1928, art. 295, et réponse ministérielle à M. Delmotte, député, *J. O.* 10 mars 1932, Débats, Chambre, p. 1.271 ; arrêt du Conseil d'Etat du 8 avril 1932, S. 1933. 3. 77, *Gaz. Pal.* 1932. 1. 930), jusqu'à ce que l'article 113 des lois codifiées par le décret du 20 juillet 1934 ait décidé que « les associés gérants des sociétés en commandite par actions sont réputés ne disposer de la quote-part leur revenant dans les bénéfices sociaux affectés à la constitution de réserves qu'au moment de la mise en distribution desdites réserves. Mais les sommes qui leur sont allouées à titre de rémunération de leurs fonctions ou de leurs apports sont comprises dans les bases de l'impôt général, même si les résultats de l'exercice social sont déficitaires ».

Cette solution législative, conforme à la doctrine administrative antérieure, que le Conseil d'Etat s'était refusé à faire sienne, nous conduit à affirmer de nouveau que c'est en somme parce que les associés en nom collectif sont censés disposer librement des bénéfices totaux que l'on peut admettre la taxation immédiate des réserves constituées.

Quant aux commanditaires, ils sont imposés sur les produits de leurs actions, y compris les bénéfices ou réserves distribués sous forme d'augmentation de capital (article 46 de la loi du 28 février 1933).

116. — c) Sociétés à responsabilité limitée. — Le régime fiscal des sociétés à responsabilité limitée a subi des modifications depuis la loi de 1925 qui a créé cette forme de société. Sous son aspect actuel, ce régime se présente de la manière suivante : les produits des parts sont assujettis à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, les réserves sont comprises

parmi les produits imposables, elles sont taxées au moment de leur distribution, et, depuis la loi du 31 décembre 1936, elles supportent, au moment de leur constitution, la taxe de 4 % sur les bénéfices non distribués. Mais les dividendes, intérêts, arrérages et produits des parts revenant à deux associés gérants seulement et n'excédant pas 50.000 francs pour chacun, sont dispensés de *l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers*, en vertu de l'article 47 de la loi du 28 février 1933. Avant cette loi, l'exemption n'était point soumise à cette double limite, et la question se posait de savoir si les gérants, bien que n'étant point responsables indéfiniment, ne devaient pas être imposés, au titre de *l'impôt général sur le revenu*, sur leur quote-part des réserves, dès la constitution desdites réserves. Aujourd'hui, les réserves, au moment de leur constitution, ne peuvent jamais, dans les sociétés à responsabilité limitée, être soumises à l'impôt général sur le revenu, — même si, ultérieurement, elles sont distribuées en franchise de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers —, car il est impossible de prévoir, à la création des réserves, si cette éventualité de distribution en franchise se produira ou non ; au reste, il faudrait, pour que la taxation, au titre de l'impôt général sur le revenu, pût être équitablement et logiquement réclamée lors de la constitution des réserves, prévoir, au titre de la taxe du 31 décembre 1936, une exception correspondante, puisque cette taxe a pour motif de compenser l'absence de taxation immédiate (notamment au titre de l'impôt général sur le revenu) sur les bénéfices non distribués.

117. — d) Sociétés civiles. — Le cas des sociétés civiles offre un intérêt notable, parce qu'il permet des comparaisons instructives avec le cas des sociétés

commerciales, et qu'il a fait l'objet d'une jurisprudence très récente.

Dans les sociétés en nom collectif, les associés sont responsables des dettes sociales, et leur responsabilité est non seulement indéfinie, mais encore solidaire. Au contraire, les associés des sociétés civiles sont bien responsables sur la totalité de leur patrimoine, mais sans solidarité, c'est-à-dire uniquement pour leur quote-part dans chacune des dettes sociales (Code Civil, art. 1862 et 1863). En particulier, les gérants associés de sociétés civiles ne sont responsables que pour leur part vis-à-vis des tiers qui savent que lesdits gérants ne traitent pas en leur nom personnel. Rappelons encore que, en vertu de l'article 39 de la loi du 13 juillet 1925, « sera considérée comme commerçante soumise à l'impôt sur le chiffre d'affaires et à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux toute personne ou société se livrant à des opérations d'intermédiaire pour l'achat ou la vente des immeubles ou des fonds de commerce, ou qui, habituellement, achète en son nom les mêmes biens dont elle devient propriétaire en vue de les revendre... » A ce sujet, M. Le Guen, député, a demandé le 17 décembre 1926 au ministre des Finances (question n° 10.375, Débats, Chambre, 1927, p. 1.535) : 1°) sous quel régime doivent être placées, au point de vue fiscal, les sociétés civiles particulières constituées par parts et qui ont pour objet l'acquisition de terrains et toutes opérations immobilières ; 2°) et si, notamment, les bénéfices non distribués de ces sociétés doivent être considérés comme mis à la disposition de leurs adhérents et, par suite, imposés à l'impôt sur le revenu au nom de ces derniers. La réponse ministérielle a été la suivante : « L'article 39 de la loi du 13 juillet 1925 établit une fiction d'après

laquelle les sociétés dont il s'agit sont considérées comme commerçantes au regard de l'impôt sur le chiffre d'affaires et de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Mais en ce qui concerne les autres impôts, elles conservent leur véritable caractère. Il en résulte qu'elles ne sauraient bénéficier des dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} décembre 1875, qui exonèrent de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières les produits des parts d'intérêt dans les sociétés commerciales en nom collectif. Par ailleurs, les bénéfices sociaux ne doivent être compris dans les bases de l'impôt général sur le revenu dû par les porteurs de parts que lors de leur mise en distribution ». Dans cette importante réponse ministérielle, nous soulignerons en particulier cette phrase : « mais en ce qui concerne les autres impôts, elles conservent leur véritable caractère ». Ainsi que nous l'avons déjà dit ⁽²³⁾ en critiquant la généralisation du principe fiscal de la confusion des patrimoines des associés indéfiniment responsables avec le patrimoine de la société de personnes, il est tout-à-fait possible de limiter ce principe aux seuls impôts à l'occasion desquels il a été institué, de même que, dans la réponse ministérielle précitée, le principe de l'assimilation de certaines sociétés civiles avec les sociétés commerciales est limité aux seuls impôts à propos desquels il a été posé.

Lorsqu'il ne s'agit point de sociétés civiles à capital divisé en parts sociales, et lorsque, par leur forme et leur fonctionnement, lesdites sociétés se rapprochent plus des sociétés de personnes que des sociétés de capitaux, l'Administration se montre hésitante ; tantôt elle estime que l'imposition cédulaire doit

(23) V. *supra*, n° 113.

se faire au nom des associés, tantôt au contraire elle impose la société elle-même. Pour préciser, l'Administration a admis, pour l'assiette de l'impôt sur les bénéfices des professions non commerciales, que les sociétés civiles formées, par exemple entre des architectes ou entre des médecins, en vue de l'exercice de leur profession, peuvent être taxées au nom de chaque associé, au prorata de ses droits sociaux. Au contraire, pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, l'Administration décide que l'imposition doit être unique (réponse ministérielle à la question n° 14.477 posée le 11 décembre 1931 par M. Jean Taurines, député, *J. O., Débats, Chambre*, 1932, p. 354).

Nous en déduisons, une fois encore, que les règles fiscales peuvent différer très sensiblement d'un impôt à l'autre.

L'étude de la jurisprudence relative aux sociétés civiles nous conduira, une dernière fois, à affirmer que l'on ne saurait déduire des règles suivies en matière d'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, la négation absolue, en matière fiscale, du principe de la personnalité morale des sociétés de capitaux.

Par un arrêt du 7 juillet 1933 (*Rec. Lebon*, 1933, p. 755, 7^{me} espèce), le Conseil d'Etat, considérant que la société civile intéressée avait été conclue eu égard à la personnalité de ses membres, que ces derniers ne pouvaient céder leurs droits sans le consentement de leurs co-associés et qu'ils étaient responsables au-delà de leurs apports, a décidé que ladite société, malgré son caractère civil incontesté, devait être regardée comme une société de personnes, et que, par suite, ses membres étaient réputés avoir pu disposer, au sens de l'article 10 de la loi du 15 juillet 1914,

de leur part de bénéfices, dès que réalisée par la société et nonobstant toute mise en réserve.

De même, le 15 février 1937 (S. 1937. 3. 61 ; avec les conclusions et une note de M. Sauvel, commissaire du gouvernement), le Conseil d'Etat a décidé que, lorsque des sociétés civiles immobilières présentent, d'après l'examen des actes constitutifs, le caractère de sociétés de personnes dans lesquelles le patrimoine de chacun des associés se confond avec une quote-part du patrimoine social, — l'inventaire annuel se bornant à constater au 31 décembre de chaque année la part de bénéfices ou de pertes qui affecte ainsi chacun d'eux —, les membres de ces sociétés doivent être réputés avoir pu disposer, au sens de la loi de 1914, de leurs parts de bénéfices, dès que celles-ci ont été réalisées. Dès lors, nonobstant l'affectation de sommes correspondantes aux réserves, un associé est assujéti à bon droit, d'après le Conseil d'Etat, à l'impôt général sur le revenu, pour une année déterminée, en raison de sa part dans les bénéfices réalisés l'année précédente par ces sociétés.

Dans l'espèce, donc, les réserves doivent l'impôt général sur le revenu, dès leur constitution. Et pour tant, lors de leur distribution, lesdites réserves doivent, ou plutôt devront, l'impôt cédulaire sur les valeurs mobilières. C'est dire que, au titre de l'impôt cédulaire, la séparation des patrimoines est admise, tandis que, au titre de l'impôt général sur le revenu, cette séparation est niée. Dans l'espèce, étant donné l'absence de tout vote concernant l'affectation (distribution ou mise en réserve) à donner aux bénéfices, il est indéniable que la confusion des patrimoines existait en fait. Mais, à l'inverse, il ne saurait exister aucune objection, dans le cas d'une société de personnes qui répartit ou conserve ses bénéfices selon le

vote de la simple majorité, à décider, à propos de l'impôt général sur le revenu, que la confusion des patrimoines n'existe point en fait, malgré l'absence de taxation cédulaire au titre de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers.

118. — Transformation de la forme des sociétés. — Lorsqu'une société en commandite simple se transforme en société en nom collectif, chacun des associés commanditaires devient, de ce fait même, passible de l'impôt général sur le revenu pour le montant de sa part dans les bénéfices sociaux réalisés au cours des exercices antérieurs, et affectés à la constitution d'un fonds de réserve, attendu que la fraction qui revient aux commanditaires dans les bénéfices réservés doit être considérée comme étant à la disposition des intéressés du jour où, ceux-ci devenant associés en nom indéfiniment responsables, leur patrimoine n'est plus distinct de celui de la société (réponse du ministre du Budget à la question n° 13.598, posée à la Chambre des députés le 12 novembre 1931, par M. G. Delmotte, Débats, Chambre, 1931, p. 3.862).

De même, un commanditaire d'une société en commandite simple, nommé gérant indéfiniment responsable, devient *ipso facto* passible de l'impôt général sur le revenu pour le montant de sa part dans les bénéfices sociaux réalisés au cours des exercices antérieurs, et affectés à la constitution d'un fonds de réserve (même réponse ministérielle).

Lorsqu'une société en commandite simple se transforme en société à responsabilité limitée, le gérant de la commandite, devenu membre de la société à responsabilité limitée n'est pas passible de l'impôt général sur le revenu si la société à responsabilité limitée distribue les réserves de l'ancienne société en commandite (réponse du

ministre du Budget à la question n° 14.511 posée à la Chambre des députés le 14 décembre 1931, par M. Brocard, Débats, Chambre, 1932, p. 355).

Nous avons vu que les commanditaires ne sont pas passibles de l'impôt général sur le revenu pour leurs parts dans les bénéfices sociaux mis en réserve. Mais, en cas de transformation de société, les commanditaires de la société initiale qui deviennent associés en nom dans la nouvelle société sont passibles de l'impôt général sur le revenu chacun pour sa part dans les réserves, cette part entrant dans son patrimoine du jour où lesdits commanditaires sont associés indéfiniment responsables (réponse ministérielle à la question n° 6.668 posée à la Chambre des députés le 19 décembre 1933, par M. J. Rous, Débats, Chambre, 1934, p. 3.029).

Dans le cas où une société à responsabilité limitée se transforme en société en nom collectif, l'impôt général sur le revenu, qui n'était dû par les associés que lors de la distribution des réserves, devient immédiatement exigible sur les réserves constituées (réponse du ministre du Budget à la question n° 1.984 posée à la Chambre des députés le 26 mai 1933, par M. A. Marie, Débats, Chambre, 1933, p. 3.686).

CHAPITRE V

LA NON-DISTRIBUTION DES BÉNÉFICES

Dans ce chapitre cinquième et dernier, nous exposerons la situation fiscale des réserves considérées sous leur aspect de bénéfices non distribués ; la taxation établie dans ce cas est véritablement propre aux réserves, elle ne découle point de l'application des impôts de droit commun qui atteignent tous les bénéfices, tous les capitaux engagés, tous les revenus distribués, et s'étendent normalement aux réserves qui sont incluses dans ces matières imposables. La taxation de la retenue des bénéfices est, au reste, récente ; elle a été établie en France par la loi de réforme fiscale du 31 décembre 1936 (art. 22 à 28, *J. O.* du 1^{er} janvier 1937), complétée par le règlement d'administration publique du 28 mai 1937 (*J. O.* du 1^{er} juin 1937), lui-même interprété par la circulaire de la Direction générale des Contributions directes du 5 juin 1937 (n° 2.113). Ayant exposé dans notre premier chapitre les motifs théoriques et pratiques qui ont inspiré cette législation, il nous reste à en étudier le détail, en ce qui touche la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués et le prélèvement exceptionnel sur les réserves.

I. — LA TAXE ANNUELLE SUR LES BÉNÉFICES NON DISTRIBUÉS

La taxe annuelle frappe les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée, à raison de la différence calculée entre leurs bénéfices réalisés, d'une part, et leurs bénéfices distribués, d'autre part. En principe, les bénéfices réalisés sont constitués par l'addition 1°) des bénéfices industriels et commerciaux, tels qu'ils sont déterminés d'après les règles de l'impôt cédulaire de 1917, et 2°) des revenus fonciers et mobiliers de la société. En principe également, les bénéfices distribués sont les bénéfices taxés ou légalement exonérés au titre de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers. Dans l'ensemble, les règles administratives et contentieuses sont celles qui ont cours pour l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, dont la taxe annuelle est un complément. Notre plan consistera à étudier : les conditions d'exigibilité, l'assiette, l'établissement pratique de la taxe.

SECTION I

CONDITIONS D'EXIGIBILITÉ

119. — Définition générale des assujettis. —

La définition des assujettis à la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués est donnée par le premier alinéa de l'article 22 de la loi du 31 décembre 1936 : « A partir du 1^{er} janvier 1937, il sera perçu, en addition à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, dû par les sociétés par actions ou à

responsabilité limitée, une taxe annuelle de 4 % sur les bénéfices non distribués ». Cette définition est reprise, dans des termes un peu différents, par l'article 1^{er} du règlement d'administration publique du 28 mai 1937 : « La taxe annuelle sur les bénéfices non distribués, établie, à partir du 1^{er} janvier 1937, par l'article 22 de la loi du 31 décembre 1936 (art. 26 *ter* du Code général des impôts directs), est applicable aux sociétés par actions et aux sociétés à responsabilité limitée non exonérées de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, quelle que soit leur nationalité ».

Ainsi, la taxe annuelle ne frappe que certaines sociétés ; plus précisément, elle n'atteint, dans le cadre général des sociétés de capitaux, que les sociétés assujetties à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Une double condition limite donc l'application de la taxe : une condition de forme (sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions, sociétés à responsabilité limitée) et une condition de fait (sociétés passibles de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux).

120. — Condition de forme. — La condition de forme écarte de la taxation étudiée les sociétés de personnes, — en nom collectif ou en commandite simple —. Cette exclusion se fonde sur le fait que la constitution des réserves, dans les sociétés de personnes, est immédiatement taxable au titre de l'impôt général sur le revenu dû par chaque associé, et aussi sur le fait que les distributions de bénéfices sont exemptes, dans les mêmes sociétés, de l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers. Mais il faut noter que cette double règle ne s'applique pas aux associés commanditaires, et, à leur égard, l'exonération des

sociétés en commandite simple, au titre de la taxe annuelle, est donc illogique (1).

121. — Condition de fait. — La seconde condition, — qui consiste dans le fait, pour une société, d'être soumise à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux —, exclut peu de sociétés, car il est rare qu'une société qui remplit la première condition ne satisfasse pas, par là-même, à la seconde condition. Autrement dit, les entreprises qui revêtent la forme de sociétés par actions ou de sociétés à responsabilité limitée n'échappent que dans des cas particuliers à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, car l'assujettissement à cet impôt résulte précisément pour elles de la forme qu'elles ont adoptée. En effet, la loi du 1^{er} août 1893, pour les sociétés par actions, et la loi du 7 mars 1925, pour les sociétés à responsabilité limitée, attribuent à ces deux formes de sociétés un caractère commercial, quelle que soit la nature, civile ou commerciale, de leurs opérations. Aussi l'article 3 du Code général des impôts directs décide-t-il que « Les sociétés par actions et les sociétés à responsabilité limitée sont soumises à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, quel que soit leur objet ». Néanmoins, l'article 4 du même Code (2) établit, sous certaines con-

(1) V. WAHL, *La taxe annuelle sur les réserves*, dans le numéro d'octobre 1937 de la *Revue des Contributions et de l'Enregistrement*.

(2) modifié et complété par les décrets de codification des 17 octobre 1936 (*J. O.* du 7 novembre 1936) et 9 mars 1937 (*J. O.* du 11 mars 1937), qui ont inséré (notamment) dans le Code, le premier, les dispositions du décret-loi du 8 août 1935 relatif au statut juridique et fiscal des sociétés coopératives agricoles et de leurs unions, le second, l'article 5 de la loi du 15 août 1936 tendant à l'institution d'un office national interprofessionnel du blé, et les dispositions de la loi du 26 août 1936 tendant à faciliter la création d'unions de coopératives agricoles et de coopératives de consommation en vue de l'abaissement du coût de la vie.

ditions, des exemptions expresses, inspirées par le souci de favoriser des sociétés dont l'utilité sociale ou économique est particulièrement marquée. Il est à noter que ces exemptions sont beaucoup moins importantes que celles qui ont été accordées par la loi américaine instituant l'« undistributed profits tax » ; notamment, les banques et les compagnies d'assurance sont exonérées par la loi américaine, alors que la loi française n'exempte que les banques populaires et les banques coopératives des sociétés ouvrières de production.

122. — Sociétés assimilées aux sociétés par actions.

— Aux sociétés par actions expressément constituées sous le régime des titres I et II de la loi du 24 juillet 1867 sont assimilées les sociétés qui présentent *simultanément* les caractères suivants : 1°) capital divisé en parts négociables (par transfert, endossement ou tradition, suivant la forme des titres) ; 2°) responsabilité des associés limitée au montant de leurs parts et sans solidarité entre eux. Le principe de cette assimilation, déjà posé par la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de patentes (arrêts, relatifs à des sociétés immobilières, en date du 24 mai 1912, Rec. Lebon, 1912, p. 611 ; du 24 juillet 1925, Rec. Lebon, 1925, p. 728 et 729 ; du 24 janvier 1934, Rec. Lebon, 1934, p. 110) a été rappelé, et expressément appliqué à la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués, par le n° 1 de la circulaire de la Direction générale des Contributions directes du 5 juin 1937.

123. — Exemption de fait. — Mentionnons, en terminant, une exemption de fait, sur laquelle nous reviendrons à propos du prélèvement exceptionnel : les sociétés qui ne peuvent, de par la loi ou les règlements, distribuer de bénéfices, ne sont point astrein-

tes à la taxe annuelle, même si elles sont passibles de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

124. — Nationalité des sociétés ; territorialité de la taxe. — Du fait que la taxe annuelle est perçue en addition à l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux, il résulte que la nationalité des sociétés n'est point prise en considération, au titre de ladite taxe, puisque l'impôt cédulaire s'attache au caractère territorial, non point des sociétés, mais des bénéfices : « l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux est dû à raison des bénéfices réalisés dans les entreprises exploitées en France » (art. 2 du Code général des impôts directs) ; quel que soit le siège effectif de la société, — critérium administratif de la nationalité —, l'impôt cédulaire, et, par suite, la taxe annuelle, frappent les bénéfices réalisés sur le territoire français, et ne frappent que ces bénéfices. Au contraire, nous verrons que les dispositions qui ont trait au prélèvement exceptionnel ne s'appliquent qu'aux sociétés françaises, aux termes mêmes de l'article 23 de la loi du 31 décembre 1936.

Cette dualité de traitement, sans être tout-à-fait logique, peut s'expliquer ou mieux s'excuser partiellement. Il est relativement logique de soumettre aux mêmes obligations fiscales toutes les entreprises travaillant en France, que ce soit pour le compte de sociétés françaises ou de sociétés étrangères ; donc la règle adoptée en matière de taxe annuelle est acceptable ; notons cependant que cette taxe est accessoirement justifiée, d'après ses auteurs, par des raisons économiques : elle est présentée comme susceptible d'encourager les sociétés à distribuer leurs bénéfices ; si l'on pousse la logique à l'extrême, on doit reconnaître que la taxe, *dans ce rôle économique et*

non fiscal, ne se justifie que si les dividendes qu'elle tend à faire croître vont à des actionnaires français : peu importe au législateur français que des sociétés étrangères, constituées par des capitaux étrangers, thésaurisent des bénéfices qu'elles font en France.

Si nous considérons maintenant le prélèvement exceptionnel, il constitue, sans doute, un décaissement une fois fait, et les règles adoptées pour en établir le montant n'engagent pas l'avenir : il n'en est pas moins vrai que les raisons d'égalité fiscale qui ont prévalu en ce qui concerne la taxe annuelle permanente auraient dû jouer également pour le prélèvement exceptionnel ⁽³⁾, et si les sociétés étrangères exploitant des entreprises en France ont échappé audit prélèvement, le motif s'en trouve, non point dans un raisonnement logique, mais plutôt dans un souci de simplicité : car la ventilation des bénéfices réalisés d'une part en France, et d'autre part à l'étranger, est particulièrement délicate quand il s'agit de calculer, sur les réserves des sociétés étrangères, quelle est la part qui provient des bénéfices de l'une et de l'autre origine. En matière de taxe annuelle, il s'agit seulement, chaque année, de faire une ventilation des bénéfices de l'exercice écoulé ; en matière de prélèvement exceptionnel, il aurait fallu remonter souvent fort loin dans le passé pour discriminer les origines de toutes les réserves. Cette discrimination étant fatalement arbitraire, et les sommes sur lesquelles porte le prélèvement étant de beaucoup supérieures à celles que frappe la taxe annuelle,

(3) Cela est d'autant plus vrai que le prélèvement exceptionnel, contrairement à la taxe annuelle, a uniquement un but fiscal : « la réparation forfaitaire du préjudice subi par le Trésor du fait que les bénéfices ayant servi à constituer les réserves ont été soustraits pendant un certain temps à l'application de la taxe cédulaire sur le revenu des capitaux mobiliers et de l'impôt général sur le revenu » (circulaire, p. 3).

le législateur a dû renoncer à tenter une opération susceptible de soulever des litiges nombreux et épineux avec des sociétés étrangères.

125. — Entrée en application de la taxe annuelle. —

L'article 22 de la loi de 1936 stipule que la taxe annuelle sera perçue à partir du 1^{er} janvier 1937. Le premier exercice budgétaire au titre duquel a été perçue la taxe annuelle est donc l'exercice 1^{er} janvier-31 décembre 1937 ; ainsi, le premier exercice social dont les bénéfices non distribués ont été assujettis à la taxe annuelle est celui qui s'est clôturé en 1936. Ce premier exercice fait donc immédiatement suite à celui dont les résultats ont été atteints par le prélèvement exceptionnel, puisque ce prélèvement prend pour base le bilan clos en 1935. Aucune période n'échappe donc soit au prélèvement, soit à la taxe annuelle.

SECTION II

ASSIETTE

126. — Méthode d'assiette par différence entre deux éléments connus. — La détermination du bénéfice net non distribué qui sert de base à l'impôt consiste à retrancher du bénéfice net, déterminé, en principe, suivant les règles applicables à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, les sommes mises en distribution, lesquelles sont, en principe, celles qui paient l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers, ou en sont légalement exemptées.

De même que le bénéfice net cédulaire résulte de la comparaison entre le bénéfice brut et les charges — fiscalement admises — de ce bénéfice brut, de

même, le bénéfice « non distribué » résulte d'une comparaison entre, d'une part, le bénéfice net industriel, commercial, foncier et mobilier, et, d'autre part, le montant des sommes réparties et soumises à l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers ou exemptées par une disposition expresse.

L'assiette de la taxe annuelle comporte donc deux stades : définition du bénéfice net, définition du bénéfice net considéré comme « non distribué ». Le premier stade a déjà été étudié dans notre chapitre II : en effet, les règles que nous avons alors exposées à l'occasion de l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux sont celles mêmes qui sont adoptées, en matière de taxe annuelle sur les bénéfices non distribués, par la loi du 31 décembre 1936 (art. 22) : « ...Le bénéfice non distribué est égal à la différence entre le bénéfice net annuel qui a servi de base à l'assiette de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux... »

A. — BÉNÉFICE NET RÉALISÉ.

127. — Définition de la période imposable. — Au titre d'une année donnée, la taxe annuelle porte, sauf une exception, sur la période prise en considération pour l'établissement, au titre de la même année, de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Cette règle est posée par la loi elle-même ; l'exception, prévue par le décret d'application, résulte d'une considération pratique.

128. — Règle générale. — Aux termes de l'article 6 du Code général des impôts directs, l'impôt cédulaire (et, en conséquence de la loi du 31 décembre 1936, la taxe annuelle) est établi chaque année sur

les bénéfices obtenus pendant l'année précédente ou dans la période de douze mois dont les résultats ont servi à l'établissement du dernier bilan, lorsque cette période ne coïncide pas avec l'année civile. Si l'exercice clos au cours de l'année précédente s'étend sur une période de plus ou de moins de douze mois, l'impôt est néanmoins établi d'après les résultats dudit exercice. Lorsqu'il est dressé des bilans successifs au cours d'une même année, les résultats en sont totalisés pour l'assiette de l'impôt dû au titre de l'année suivante.

Dans tous ces divers cas, la période imposable est donc toujours clôturée en même temps qu'un exercice, les résultats en sont donc présentés dans un ou plusieurs bilans. Si le bilan (ou le dernier bilan, dans le cas où plusieurs bilans sont à totaliser) est soumis à l'assemblée générale avant l'expiration du délai de déclaration, cette déclaration fait état du bilan voté. Mais si l'assemblée générale se tient après l'expiration dudit délai, l'impôt cédulaire est établi sur une déclaration provisoire, ce qui est sans inconvénients pour cet impôt, parce que les résultats nets (fiscaux) de l'exploitation ne dépendent pour ainsi dire jamais du vote de l'assemblée (il faudrait, pour qu'ils en dépendent, supposer, par exemple, que des amortissements fiscalement déductibles n'ont pas été opérés, et que l'assemblée en exige la réalisation). Il n'en va pas de même pour la répartition des bénéfices ; tant que l'Assemblée n'a pas eu lieu, les administrateurs et les gérants peuvent hésiter entre plusieurs plans de répartition, et les actionnaires ou associés peuvent modifier leurs projets. Toute déclaration provisoire des bénéfices non distribués risque donc d'être finalement inexacte. Pour éviter de recourir à de telles déclarations, dont la base incertaine

ne ferait que compliquer encore l'assiette de la taxe sur les bénéfices non distribués, la déclaration spéciale pour cette taxe n'est exigible que le trentième jour qui suit l'approbation des comptes.

129. — Exception à la règle. — L'allongement du délai de déclaration n'aurait pas suffi, dans un cas, pour éviter le recours à une déclaration provisoire : il en est ainsi dans le cas d'absence de bilan au cours de toute une année. Eu égard à cette hypothèse, il a fallu rompre, en matière d'assiette et non plus seulement en matière de délai de déclaration, avec les errements suivis pour l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux. En effet, d'après l'article 6 du Code général des impôts directs, si aucun bilan n'est dressé au cours d'une année quelconque, l'impôt dû au titre de l'année suivante est établi sur les bénéfices de la période écoulée depuis la fin de la dernière période imposée ou, dans le cas d'une entreprise nouvelle, depuis le commencement des opérations jusqu'au 31 décembre de l'année considérée. Ces mêmes bénéfices viennent ensuite en déduction des résultats du bilan dans lequel ils sont compris.

Dans ce cas, par conséquent, l'impôt cédulaire est assis sur un prorata forfaitaire ; cette méthode est sans grand inconvénient, elle permet de taxer sans trop de retard, et les erreurs, généralement faibles, qui peuvent résulter du caractère à la fois provisoire et forfaitaire de ce mode d'assiette, sont annulées au moment de la liquidation définitive. Au contraire, pour la taxe sur les bénéfices non distribués, le calcul d'un prorata des bénéfices non distribués ne peut se faire avant le règlement définitif des comptes de l'exercice en cause ; mais, lorsque ce règlement est connu, ce serait un non-sens de scinder l'exercice

envisagé en deux parties séparées par la date du 31 décembre : il serait absurde de calquer l'assiette de la taxe annuelle sur celle de l'impôt cédulaire, et de ne pas taxer *en bloc* l'intégralité de l'exercice d'après les bénéfices non distribués qui résultent des décisions des associés ou actionnaires.

130. — Consistance du bénéfice net réalisé. —

Par deux points, le bénéfice net annuel pris en considération pour l'assiette de la taxe annuelle diffère du bénéfice taxé au titre de l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux : 1°) il en diffère, — en moins —, du montant de certaines sommes non distribuables ; 2°) il en diffère, — en plus —, du montant des revenus fonciers et mobiliers de la société.

Si l'on met à part ces deux points, que nous étudions *infra*, on peut dire que le bénéfice net visé par la loi du 31 décembre 1936 est identique au bénéfice net déterminé au titre de l'impôt cédulaire de la loi du 31 juillet 1917 : le bénéfice fiscal, dans l'un et l'autre cas, est le même, il se calcule suivant les mêmes principes, les charges déductibles admises en matière d'impôt cédulaire sont également admises, et seules admises, en matière de taxe annuelle. Au titre de la loi de 1936 comme au titre de la loi de 1917, le bénéfice net est défini comme étant le bénéfice net réalisé dans les entreprises exploitées en France, déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises, y compris les cessions d'éléments quelconques de l'actif, soit en cours, soit en fin d'exploitation, et établi sous déduction des charges.

La loi du 31 décembre 1936 comporte fort peu de détails concernant les charges déductibles, et cela se comprend aisément, puisqu'elle se réfère, dans son article 22, à l'assiette prise pour base de l'impôt

sur les bénéfiques industriels et commerciaux. Néanmoins, et par une disposition quelque peu superflue, elle vise expressément, dans son article 24, 2° et 3°, « les amortissements dans la mesure où ils ont été effectués d'après les usages de chaque nature d'industrie, de commerce ou d'exploitation ; les provisions justifiées ». A la rédaction près, cette disposition de la loi de 1936 ne fait que reproduire, en partie, l'article 7 du Code général des impôts directs ; d'ailleurs, le règlement du 28 mai 1937 se réfère formellement, dans son article 3, audit article 7 du Code.

131. — Amortissements. — Au sujet des amortissements, toutes les règles exposées (*supra*, chapitre II) à propos de l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux, s'appliquent en matière de taxe annuelle. Rappelons donc seulement que les trois conditions requises pour la déduction des amortissements sont les suivantes : réalité, rythme raisonnable, nécessité de l'amortissement. Ajoutons que les mesures temporaires qui autorisent un amortissement exceptionnel en matière d'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (art. 33 du décret-loi du 2 mai 1938) sont applicables, sans aucun doute, également en matière de taxe annuelle. D'ailleurs, les amortissements supplémentaires que l'Administration autorise à l'issue d'une période déficitaire au cours de laquelle les amortissements normaux n'ont pu être effectués, sont expressément déductibles en matière de taxe annuelle (réponse du ministre des Finances à une intervention de M. Daher au cours de la séance de la Chambre du 27 novembre 1936, *J. O.* du 28 novembre 1936, p. 3.123).

132. — Provisions. — Comme pour les amortis-

sements, les règles applicables à la déduction des provisions sont identiques pour l'impôt cédulaire et pour la taxe annuelle. Donc, les provisions sont déductibles, dans la mesure où elles sont justifiées par le caractère précis et probable des pertes ou des charges qu'elles couvrent par avance. Les provisions qui, en tout ou en partie, reçoivent un emploi non conforme à leur destination ou deviennent sans objet au cours d'un exercice ultérieur sont rapportées aux recettes dudit exercice.

Au cours de la discussion de la loi du 31 décembre 1936, la notion de provision déductible a fait l'objet d'une précision intéressante aussi bien pour l'impôt cédulaire, à laquelle elle doit être étendue, que pour la taxe annuelle, à propos de laquelle elle a été apportée : le ministre des Finances, au cours de la séance du Sénat du 24 décembre 1936 (*J. O.* du 25 décembre 1936, p. 1.718 et 1.719) a été amené, en réponse à divers sénateurs, à spécifier que la taxe annuelle (et, par une conséquence non douteuse, l'impôt cédulaire) ne visait ni les provisions pour pertes au change, ni les provisions pour débiteurs douteux, ni les « réserves » constituées en prévision de grosses réparations. La précision apportée quant aux provisions pour pertes de change est d'autant plus intéressante que le Conseil d'Etat, — contrairement à sa jurisprudence en matière de contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre —, avait jugé, avant la promulgation du décret du 20 juillet 1934 il est vrai, que les provisions de l'espèce n'étaient point admissibles en déduction des bénéfices, parce que la perte au change demeurerait purement éventuelle jusqu'au paiement effectif des sommes dues en monnaie étrangère (*C. E.* 5 décembre 1928, *Rec. Lebon*, p. 1.258, et 8 mai 1931, *Rec. Lebon*, p. 509).

Rappelons, d'autre part, que l'article 34 du décret-loi du 2 mai 1938 (incorporé dans le Code des impôts directs sous le n° 5 de l'article 7) autorise, sous certaines conditions qui seront déterminées par un décret à paraître (4), la constitution de provisions pour le renouvellement de l'outillage et du matériel, en sus des amortissements normaux. Cet article 34 est indéniablement applicable à la taxe annuelle ; ce point est d'autant moins douteux que le texte dudit article est expressément incorporé au Code des impôts directs.

Les « réserves » que constitue une société désireuse d'être son propre assureur sont, nous l'avons vu à propos de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, considérées par l'Administration comme des provisions déductibles, dans des cas et des limites que nous avons indiqués et qui s'appliquent naturellement à la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués.

Quant aux impôts dus par les sociétés, ils peuvent être déduits, soit au cours de l'année de recouvrement, soit même par provision ; mais cette déduction provisionnelle ne peut être admise que s'il s'agit d'impôts à caractère permanent, tel que l'impôt cédulaire ou la taxe sur les bénéfices non distribués elle-même, qui en est l'accessoire. N'est pas considéré comme impôt, — la circulaire n° 2.113 est formelle sur ce point (p. 2) —, le prélèvement exceptionnel institué par la loi de 1936 ; il constitue une amputation, non point des bénéfices, mais des réserves existantes, et il ne peut être déduit par suite, du bénéfice imposables ni directement, ni a *fortiori* par provision (les provisions distraites, par les sociétés, de

(4) Ce décret n'était pas encore paru fin décembre 1938. V. addendum.

leurs bénéfices de l'exercice 1936, en vue du paiement du prélèvement, ont été obligatoirement réintégrées dans les bénéfices qui ont servi de base pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux dû au titre de 1937).

133. — Cas particulier des sociétés concessionnaires. — De même que pour l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, les sociétés concessionnaires ont le droit de procéder, en franchise de la taxe annuelle, à l'amortissement financier des apports (actions) et des prêts (obligations) qui sont la contre-partie, au passif, des installations que lesdites sociétés doivent remettre gratuitement à leurs concédants, en fin de concession.

134. — Stocks, Portefeuille. — Nous nous bornons à renvoyer à ce que nous avons exposé, au sujet des stocks et du portefeuille, à propos de l'impôt cédulaire (v. *supra*, n^{os} 42 et 43) ; les mêmes règles sont en effet applicables en matière de taxe annuelle.

135. — Eléments à retrancher du bénéfice net tel qu'il est défini en matière d'impôt cédulaire. — Malgré l'assimilation expressément faite entre l'assiette de l'impôt cédulaire et l'assiette de la taxe annuelle, la loi de 1936 a tenu compte du fait que la taxe annuelle instituée par elle ne doit frapper que les bénéfices susceptibles de distribution, tandis que l'impôt cédulaire concerne la constitution des bénéfices, quelle qu'en soit l'utilisation ultérieure. Cette distinction explique la déduction, au titre de la taxe annuelle, des réserves obligatoires en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, des bénéfices non susceptibles de distribution, et des déficits non susceptibles de report au titre de l'impôt cédulaire.

136. — Réserve légale. — La réserve légale, que les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée (mais non point les commandites par actions) sont astreintes à constituer, est déductible ; mais elle n'est déductible que dans la mesure où elle est obligatoire, c'est-à-dire dans la mesure où les dotations n'excèdent ni le plafond annuel, ni le plafond global ⁽⁵⁾.

137. — Autres réserves obligatoires. — Les compagnies d'assurance sont astreintes à constituer des réserves de diverses sortes : réserves légales constituées selon des règles spéciales, réserves mathématiques, réserves de garantie, réserves pour risques en cours, réserves pour sinistres ou échéances à régler. Toutes ces réserves, qui présentent tantôt le caractère de véritables provisions, tantôt le caractère de réserves légales pures et simples, tantôt un caractère mixte de réserves légales et de provisions, sont déductibles des bases de l'impôt cédulaire, sauf lorsqu'elles présentent le caractère de réserves légales pures et simples ; elles sont toutes soumises à des plafonds diversement calculés, au-delà desquels elles sont à réintégrer dans le bénéfice imposable. Les mêmes règles, les mêmes plafonds s'appliquent en matière de taxe annuelle ; mais les réserves légales pures et simples (dans la limite de leurs plafonds spéciaux) sont, en matière de taxe annuelle, déductibles comme les autres réserves obligatoires. Nous avons déjà exposé (*supra*, n^{os} 31 et s.) le but, les règles de calcul et le montant des plafonds des dotations et des réserves de l'espèce.

(5) Les rehaussements opérés par l'Administration sur le chiffre du bénéfice net déclaré ne peuvent, en principe, accroître corrélativement la déduction admise à titre de dotation de la réserve légale (réponse ministérielle, *J. O.*, Débats, Chambre, 1938, p. 1512).

En dehors du cas spécial des compagnies d'assurance, sont également déductibles, au titre de la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués, dans la mesure des dotations annuelles obligatoires, toutes les réserves qui résultent de « conventions conclues avec une autorité publique et régulièrement approuvées » (art. 3 du décret de 1937). De telles réserves sont souvent prévues par les cahiers des charges ou les conventions spéciales qui fixent le statut des sociétés concessionnaires. Ces réserves ont, par exemple, pour but, d'amortir au-delà du prix de revient effectif, jusqu'à concurrence du prix de remplacement. Cette marge supplémentaire d'amortissement, bien que réintégrée, en principe, dans le bénéfice cédulairement imposable, n'est point prise en compte pour le calcul de la taxe annuelle, parce qu'elle est réglementairement obligatoire ⁽⁶⁾.

138. — Bénéfices dont la distribution est interdite.

— Des réserves obligatoires, il faut rapprocher les bénéfices dont la distribution est interdite. Tels sont les bénéfices des « sociétés qui, en vertu des dispositions légales ou réglementaires qui les régissent, ne peuvent distribuer aucun bénéfice à leurs sociétaires, ou ne peuvent leur allouer en rémunération du capital versé par eux, qu'un intérêt fixé dans la limite d'un maximum déterminé, *à l'exclusion de tout dividende*, et dont les réserves ne peuvent pas être réparties entre les associés même à la dissolution de la société » (circulaire, n° 3).

Les exemples suivants sont donnés par la circulaire :

Les sociétés de courses de chevaux autorisées par le ministère de l'Agriculture (loi du 2 juin 1891, art.

(6) Les réserves statutaires constituées en remplacement d'obligations amorties, ne sont pas déductibles, n'étant obligatoires ni légalement, ni réglementairement (réponse ministérielle, *J. O.*, Débats, Sénat, 1937, p. 339).

2) ; les sociétés coopératives de consommation qui vendent au public (les sociétés coopératives de consommation ne vendant pas sur stocks sont expressément exemptées de l'impôt cédulaire, donc de la taxe), à condition qu'elles satisfassent aux principes de la loi du 7 mai 1917, c'est-à-dire qu'elles ne distribuent aux sociétaires, même indirectement sous forme de ristournes, aucune portion des bénéfices provenant des opérations faites avec des non-adhérents et qu'elles interdisent statutairement toute répartition de réserves, soit en cours, soit en fin de société, entre les sociétaires au prorata du nombre de leurs actions ; les sociétés coopératives d'artisans (loi du 27 décembre 1923, art. 3, et décret du 27 juillet 1924, art. 1^{er}, 5^o à 8^o) ; les sociétés d'intérêt collectif agricole (loi du 5 août 1920, art. 23, et décret du 19 février 1921, art. 19) ; les sociétés coopératives agricoles de production et leurs unions (loi du 5 août 1920, art. 23, décret du 19 février 1921, art. 19, et décret du 13 août 1936, art. 5) même dans le cas où, effectuant des opérations dans un magasin de vente au détail, ou se livrant à des transformations autres que celles visées par l'article 4, 15^o, du Code général (décret-loi du 8 août 1935, art. 4), elles sont passibles de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux à raison des profits réalisés sur ces opérations.

Quant aux coopératives ouvrières de production, elles sont, le cas échéant, passibles de la taxe annuelle, parce qu'elles restent libres d'allouer un dividende non limité, aux sociétaires qui sont ouvriers de l'industrie ou employés permanents de l'entreprise.

139. — Déficit des exercices antérieurs. — Au delà de cinq exercices, le déficit social n'est plus susceptible de report, en matière d'impôt sur les bénéfices in-

dustriels et commerciaux ; autrement dit, le résultat déficitaire d'un exercice ne peut affecter fiscalement les résultats du sixième exercice postérieur ; si les cinq exercices intermédiaires n'ont pu absorber complètement le déficit de l'exercice qui les a précédés immédiatement, le solde déficitaire ne peut plus entrer en ligne de compte pour l'établissement des résultats pris pour base des cotes ultérieures. Le bénéfice de ce report quinquennal n'a d'ailleurs été accordé que par la loi du 30 décembre 1928 (art. 3) : il constitue un progrès sur la législation originelle, plus rigoureuse, mais la limitation, dans le temps, du report des pertes est fondée, non sur la logique, mais sur le souci pratique d'échapper à la nécessité de suivre indéfiniment la comptabilité des déficits successifs.

Le report déficitaire institué par la loi de 1928 s'applique naturellement à la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués ; mais deux remarques s'imposent : d'une part, ainsi que nous l'exposerons plus bas, les déficits sont, en matière de taxe annuelle, calculés en tenant compte des revenus fonciers et mobiliers qui, éventuellement, les compensent en tout ou partie ; d'autre part, la déduction des déficits susceptibles de report en matière d'impôt cédulaire ne saurait être admise, au titre de la taxe annuelle, si elle a déjà joué au titre du prélèvement exceptionnel ; les contribuables ont à cet égard une option : « les pertes susceptibles d'être reportées sont déductibles au titre du prélèvement si la société renonce expressément à la faculté de report pour l'application de la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués afférente aux exercices sur lesquels le report aurait pu être opéré » (art. 18, 2^{me} alinéa, du décret du 28 mai 1937).

Si l'on peut admettre, en matière d'impôt cédulaire, qu'il n'est pas absolument contraire à la logique de négliger les reliquats de pertes anciennes pour jauger et imposer les bénéfices réalisés au cours d'un exercice, il eût été, par contre, tout-à-fait excessif, tant en matière de taxe annuelle que pour le prélèvement exceptionnel, de ne pas tenir compte de tous les soldes déficitaires à amortir, quelle qu'en soit l'ancienneté : en effet, tant que les pertes subsistent, la loi considère que toute distribution de dividendes est fictive et interdite. Il ne saurait donc être question de taxer comme bénéfices non distribués des sommes que la loi interdit de distribuer tant que ne sont pas amorties toutes les pertes constatées. Le cas se rapproche donc de celui des réserves non distribuables, et surtout de celui des amortissements industriels.

Les pertes dont il s'agit, — pertes qui ne sont plus susceptibles de report au titre de l'impôt cédulaire —, sont naturellement calculées, elles aussi, sous déduction des revenus fonciers et mobiliers. Si elles sont antérieures à l'entrée en vigueur de la taxe annuelle, elles sont, sans option, déduites des bases du prélèvement exceptionnel.

La prise en compte, au titre de la taxe annuelle, des pertes qui ne sont plus susceptibles de report au titre de l'impôt cédulaire, a été expressément admise par l'Administration (réponse du ministre des Finances à la question posée par M. Peissel, *J. O.* 19 mars 1937), laquelle fait remarquer que, par application de l'article 24 de la loi du 31 décembre 1936, l'affectation des bénéfices à l'amortissement des pertes antérieures figurant au bilan peut être considérée comme résultant d'une obligation légale.

140. — Éléments à ajouter au bénéfice net tel qu'il est défini en matière d'impôt cédulaire. —

La taxe annuelle sur les bénéfices non distribués a, par certains côtés, un champ d'application plus large que l'impôt cédulaire des bénéfices industriels et commerciaux : elle vise à inciter à la distribution, et, à défaut, à opérer une surimposition, des bénéfices sociaux, quelle qu'en soit l'origine : revenus de l'exploitation proprement dite, revenus du portefeuille, revenu réel ou cadastral des immeubles.

L'impôt cédulaire des bénéfices industriels et commerciaux dû par une société n'atteint point les profits (nets d'une quote-part forfaitaire des frais généraux de la société) qu'elle retire de son portefeuille, ni le revenu foncier (net) de ses immeubles loués, ni même l'économie qu'elle réalise du fait qu'elle occupe des immeubles qui lui appartiennent (cette économie étant considérée fiscalement comme égale au montant du revenu cadastral desdits immeubles), parce que ces revenus sont compris dans d'autres cédules, et ne sauraient être repris à la cédule commerciale sans que soit enfreint le principe du non-cumul des cédules. La taxe annuelle sur les bénéfices non distribués se superpose à ces diverses cédules ; les revenus fonciers et mobiliers des entreprises assujetties doivent donc être ajoutés au bénéfice de l'exploitation industrielle ou commerciale, d'autant plus qu'ils contribuent, avec ce bénéfice, à former les « distributions », déduites de l'assiette de la taxe annuelle ; éventuellement, ils viennent en atténuation du déficit de cette exploitation. Remarquons que l'incorporation des revenus fonciers et mobiliers au bénéfice pris pour base de l'impôt cédulaire des bénéfices industriels et commerciaux est de règle pour les entreprises d'assurance, de capitalisation

et d'épargne, lesquelles supportent ledit impôt sur leur revenu net global, y compris les produits nets mobiliers et immobiliers de toute nature (Code général des impôts directs, art. 9).

Quant aux autres sociétés, elles ont, en vue de l'établissement de la taxe sur les bénéfices non distribués, à faire subir à leur bénéfice ou à leur déficit commercial ou industriel les corrections suivantes, qui ont pour effet de réintégrer les revenus fonciers et mobiliers qui ont été admis en déduction pour déterminer ce bénéfice. Ces revenus fonciers et mobiliers proviennent 1°) de l'exercice en cause : ils sont alors ajoutés au bénéfice net cotisé à l'impôt cédulaire, ou déduits du déficit cédulaire ; 2°) d'un exercice antérieur, dans la mesure où l'exercice à taxer a été affecté par l'application de la règle du report quinquennal ; si le déficit antérieur susceptible de report est absorbé intégralement par l'exercice en cause, là encore les revenus fonciers et mobiliers qui se rattachent à l'exercice dont le déficit est reporté sont ajoutés aux résultats de l'exercice à taxer, comme le sont les revenus fonciers et mobiliers de ce dernier exercice. Mais si le déficit antérieur susceptible de report ne peut être absorbé que *pour une fraction*, seule *une fraction égale* des revenus fonciers et mobiliers de l'exercice déficitaire est ajoutée aux résultats de l'exercice à taxer.

L'exemple suivant est fourni par la circulaire du 5 juin 1937 :

Bénéfice résultant du compte de profits et pertes (après vérification) pour l'exercice 1936	500.000
A déduire pour l'établissement de l'impôt des BIC : revenus fonciers et mobiliers de l'exercice 1936	200.000
Différence (bénéfice fiscal au titre des BIC)	300.000

Déficit fiscal de l'exercice 1935	400.000
faisant état d'un montant de revenus fon-	
ciers et mobiliers égal à	200.000

Au titre des BIC, le bénéfice étant de 300.000, le déficit de 1935 peut être absorbé à concurrence de 300.000 soit de $400.000 \times 3/4$.

Pour le calcul du bénéfice non distribué, la même fraction des $3/4$ est prise en compte ; $200.000 \times 3/4 = 150.000$; à concurrence de 150.000, les revenus fonciers et mobiliers de 1935 sont ajoutés aux résultats propres de 1936.

Le bénéfice dont on partira pour calculer les bases de la taxe sur les bénéfices non distribués s'établira ainsi :

$$0 \text{ (7)} + 200.000 \text{ (8)} + 150.000 \text{ (9)} = 350.000$$

On peut remarquer qu'il aurait été plus logique, et plus avantageux pour le contribuable, de raisonner d'une manière un peu différente :

Le *bénéfice de base* pour la taxe des bénéfices non distribués peut être considéré comme égal au bénéfice global résultant du compte de profits et pertes, y compris les revenus fonciers et mobiliers. Donc, dans l'exemple exposé, le chiffre bénéficiaire de base serait de 500.000. Il permettrait donc d'éteindre un déficit antérieur égal à 500.000 ; dans l'espèce, il permettrait d'absorber l'intégralité du déficit *net* de 1935 (nous disons déficit *net* parce que, si nous appliquons à l'exercice 1935 les principes que nous appli-

(7) Au regard de l'impôt sur les BIC, le bénéfice net de l'exercice est égal à zéro, puisqu'il est entièrement absorbé par la déduction des revenus fonciers et mobiliers ainsi que du report déficitaire.

(8) Revenus fonciers et mobiliers de l'exercice 1936.

(9) Fraction des revenus fonciers et mobiliers de l'exercice 1935 comprise dans la fraction de déficit reportée.

quons à l'exercice 1936, le *chiffre de base* pour la taxe des bénéfices non distribués tiendrait compte de l'atténuation apportée au déficit cédulaire de 1935 par la présence des revenus fonciers et mobiliers de 1935) ; le déficit *net* de 1935 est de 200.000 ; il constitue bien le chiffre à prendre pour base pour 1935 : ce déficit net de 200.000 signifie que, si la société avait, d'une manière ou d'une autre, gagné 200.001 de plus qu'elle n'a pu le faire, la taxe sur les bénéfices non distribués serait devenue applicable.

Donc le bénéfice de base pour la taxe sur les bénéfices non distribués due au titre de 1936 s'établirait de la manière suivante :

$$500.000 \text{ (10)} - 200.000 \text{ (11)} = 300.000$$

Cette seconde méthode est plus avantageuse pour le contribuable chaque fois que la méthode réglementaire ne permet d'absorber qu'une fraction d'un déficit antérieur. En effet, par hypothèse même, les revenus fonciers et mobiliers sont inférieurs au montant du déficit fiscal reporté, car, s'ils lui étaient supérieurs, la taxe sur les bénéfices non distribués jouerait immédiatement au titre de l'année même (le solde global serait, du fait de la présence des revenus fonciers et mobiliers, non un déficit cédulaire, mais un bénéfice net distribuable). Donc, le déficit fiscal reporté excède le montant des revenus fonciers et mobiliers correspondants ; si ce déficit est reporté à concurrence d'une fraction

$$\frac{a}{a + b},$$

(10) Chiffre de base pour 1936 au titre de la taxe sur les BND.

(11) Chiffre de base pour 1935 au titre de la taxe sur les BND.

nous avons vu que l'Administration considère que le montant des revenus fonciers et mobiliers inclus dans ce report est égal, lui aussi, à une fraction $\frac{a}{a + b}$

desdits revenus ; donc la différence entre le déficit reporté et les revenus fonciers et mobiliers reportés est égale à une fraction $\frac{a}{a + b}$ de la différence en-

tre le déficit entier et le montant entier des revenus fonciers et mobiliers. Or cette différence entre le déficit entier (de 1935) et le montant entier des revenus fonciers et mobiliers (de 1935) est précisément ce que nous proposons de prendre pour chiffre de base (pour 1935) au titre de la taxe sur les bénéfices non distribués. Au contraire, dans la méthode réglementaire, on ne permet le report que d'une fraction $\frac{a}{a + b}$ de cette base ⁽¹²⁾.

(12) Depuis la rédaction de ces remarques personnelles, nous avons eu connaissance d'une nouvelle solution administrative de ce problème (parue au *Bulletin Officiel des Contributions directes*, 2^e partie, 1938, p. 55 et 56). Nous indiquons ci-dessous les traits principaux de cette nouvelle méthode, et nous exposons brièvement l'objection qu'elle nous paraît devoir soulever.

« L'application littérale des indications de la circulaire pourrait conduire, dans certains cas, à soumettre à la taxe sur les bénéfices non distribués une partie des bénéfices d'un exercice clos, alors que ces bénéfices auraient été absorbés entièrement par l'amortissement de pertes antérieures.

« Pour éviter cette anomalie, il convient d'admettre que la fraction du déficit reporté qui s'impute en premier lieu sur les bénéfices est celle qui correspond à la perte effective de l'entreprise et que la fraction du déficit fiscal correspondant à la déduction des revenus fonciers et mobiliers n'est reportée qu'après compensation totale de la perte comptable.

« Ainsi, lorsque le déficit fiscal d'un exercice aura été reporté sur plusieurs exercices postérieurs, c'est seulement après que la perte comptable de cet exercice aura été intégralement compensée qu'il y aura lieu d'appliquer la règle indiquée au paragraphe 11 de la circulaire et d'ajouter au bénéfice net

Quoi qu'il en soit, la règle suivant laquelle, en matière de taxe sur les bénéfices non distribués, le report n'est pas limité à cinq exercices, atténue la portée de notre remarque ; la méthode réglementaire a seulement pour effet de retarder des reports dont la récupération devrait, à notre sens, être plus rapide. Sans doute, la loi a posé le principe que la taxe sur les bénéfices non distribués suivrait les mêmes

servant de base à l'impôt cédulaire le reliquat du déficit reporté correspondant aux revenus fonciers et mobiliers de l'exercice déficitaire considéré...

Exercice 1935 : perte comptable	200.000
— 1936 : bénéfice comptable	500.000
— 1935 : revenus f. et m.....	200.000
— 1936 : revenus f. et m.	200.000
Exercice 1935 : déficit fiscal	400.000
— 1936 : bénéfice fiscal	0
reliquat à reporter	100.000

Le calcul de la base de la taxe annuelle, dans cette nouvelle méthode, se présente ainsi :

$$0(a) + 200.000(b) + 100.000(c) = 300.000$$

(a) bénéfice de 1936 absorbé par déduction des revenus f. et m.,

(b) revenus fonciers et mobiliers de 1936,

(c) fraction du déficit reporté correspondant aux revenus fonciers et mobiliers de 1935.

« Quant au reliquat du report déficitaire 100.000, il devra, le cas échéant, être ajouté entièrement au bénéfice cédulaire de l'exercice suivant, comme représentant exclusivement des revenus fonciers et mobiliers de l'exercice 1935.

« On voit qu'on aurait obtenu plus simplement le même résultat en ce qui concerne 1936, en retranchant du bénéfice comptable de cet exercice la perte comptable de l'exercice précédent :

$$500.000 - 200.000 = 300.000$$

Nous reprocherons à cette méthode, ou plus exactement à la manière dont elle est mise en pratique dans l'exemple exposé, de ne pas tenir compte du fait que le bénéfice de 1936 est plus qu'absorbé par la déduction des revenus fonciers et mobiliers et du report déficitaire : à concurrence de 100.000, ce bénéfice devient une perte ; en conséquence, aucun report déficitaire ultérieur ne nous paraît devoir être fait. D'ailleurs, dans le dernier alinéa précité, il semble que cette éventualité d'un report ultérieur n'est plus envisagée.

Une réponse ministérielle (J. O., 13 août 1938, Débats, Chambre, p. 1495) confirme la nouvelle solution administrative, mais n'apporte pas de précision sur le point particulier critiqué ci-dessus.

règles d'assiette que l'impôt cédulaire, mais elle a également établi une exception précisément en matière de revenus fonciers et mobiliers ; par suite, l'adoption d'une règle particulière pour la déduction des reports successifs nous paraît, non point contraire à la loi, mais liée naturellement à l'exception qu'elle a posée elle-même.

Par une note parue au *Bulletin Officiel des Contributions directes* et citée dans le *Recueil des Questions fiscales* (numéro de janvier-février 1938), l'Administration a étendu le principe de la réintégration des revenus autres que les bénéfices industriels et commerciaux, à divers éléments : « ...En ce qui concerne les *sociétés à objet mixte*, les mêmes raisons (qu'en matière de revenus fonciers et mobiliers) conduisent à ajouter, pour l'assiette de la taxe, au bénéfice servant de base à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, la fraction des déficits d'exercices antérieurs à 1934 reportés pour la détermination de ce bénéfice, qui correspond, suivant les cas :

a) A la base de la redevance proportionnelle des mines établie par voie d'évaluation administrative et déduite pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux conformément à la règle tracée par l'article 45 de l'Instruction générale du 31 janvier 1928 ;

b) Au bénéfice agricole, forfaitaire ou réel, déduit dans les mêmes conditions ainsi qu'il est prévu à l'article 46 de l'Instruction précitée ;

c) Aux revenus distraits des bénéfices commerciaux de l'entreprise pour être cotisés à l'impôt sur les bénéfices des professions non commerciales ».

B. — BÉNÉFICE DISTRIBUÉ.

141. — Second terme de la comparaison formant l'assiette de la taxe. — Après avoir défini quelles sont les sommes considérées par la loi de 1936 comme étant susceptibles de distribution, il nous faut maintenant exposer la définition légale des sommes considérées comme « distribuées », c'est-à-dire indiquer la déduction finale à opérer sur le bénéfice net distribuable afin d'aboutir au solde « non distribué », seul astreint à la taxe annuelle.

Aux termes de l'article 22 de la loi du 31 décembre 1936, sont à déduire les « sommes qui, prélevées sur ce bénéfice (bénéfice cédulaire + revenus fonciers et mobiliers) et distribuées aux actionnaires, ont été taxées à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ou ont été légalement exonérées de cet impôt ».

Les règles spéciales aux sociétés possédant des exploitations hors de France seront exposées après l'examen du cas général. Le cas général fait l'objet de l'article 4 du règlement du 28 mai 1937 ; l'article 5 est consacré au cas spécial des sociétés possédant des exploitations hors de France.

142. — Cas général. — « 1. Pour l'application de l'article 2 (qui a trait à la détermination du bénéfice non distribué), il est tenu compte des sommes prélevées sur le bénéfice net de la période dont les résultats ont été retenus pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux et distribuées à tous titulaires de droits sociaux sous forme de répartitions taxées à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ou légalement exonérées dudit impôt.

Au montant des sommes ainsi distribuées sont

ajoutées, en ce qui concerne les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée, les rémunérations versées aux associés-gérants et retenues dans les bases de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

2. Les distributions dont il y a lieu de faire état en vertu du paragraphe 1 du présent article sont celles qui ont été décidées par l'assemblée des associés ou des actionnaires appelée à se prononcer, conformément aux statuts, sur les comptes de la période dont les résultats ont été retenus pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ».

Tels étant les termes de l'article 4 du règlement du 28 mai 1937, on peut poser les trois principes suivants :

Les distributions à prendre en considération sont uniquement celles qui sont prélevées sur le bénéfice net de la période prise en compte au titre de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

Les distributions sont déductibles, indépendamment de leur forme et de leurs bénéficiaires.

Les distributions à déduire sont celles qui ont été décidées par l'assemblée des actionnaires ou des associés appelée à se prononcer sur les comptes de la période intéressée.

143. — Période à envisager. — Les distributions à prendre en considération sont uniquement celles qui sont prélevées sur le bénéfice net de la période prise en compte au titre de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Si donc, à la clôture d'un exercice, des sommes sont distribuées au moyen de réserves antérieurement constituées, cette répartition, n'affectant pas le bénéfice net distribuable de l'exer-

cice courant, n'est pas déduite, au titre de la taxe sur les bénéfices non distribués, dudit bénéfice net distribuable. Elle affecte le bénéfice net distribuable d'un ou de plusieurs exercices précédents, mais elle intervient trop tard pour entrer en déduction de l'assiette de la taxe perçue sur les résultats de ces exercices : seule la distribution immédiate des bénéfices est prise en considération, le vœu du législateur étant d'inciter les sociétés à la distribution accélérée de leurs bénéfices, à la répartition, dès leur apparition au bilan, des profits réalisés. Le fait de réserver des bénéfices, fût-ce au cours d'un seul exercice, entraîne perception de la taxe *annuelle*, sans aucune possibilité de remboursement en cas de distribution ultérieure. Ce point a fait l'objet d'une réponse ministérielle (réponse du ministre des Finances à la question n° 4.259 posée par M. Viellard, sénateur, le 6 avril 1937, *J. O.* du 9 mai 1937, *Débats, Sénat*, 1937, p. 498) ; tout en confirmant que la taxe de 4 % n'est pas restituable à l'occasion d'une distribution ultérieure, le ministre rappelle que des amendements avaient été proposés en faveur d'une restitution ou d'une imputation, sur l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, de la taxe en question, et qu'ils ont été écartés lors de la discussion parlementaire.

En conséquence de cette règle formelle, les reports d'un exercice sur un autre, dits « reports à nouveau », ne peuvent être distribués en franchise de la taxe annuelle, au titre du second exercice. Cette règle est rigoureuse en ce sens que l'existence d'un report à nouveau provient normalement d'une simple raison de commodité : si le quotient de ce report par le nombre d'actions n'est pas un nombre entier de francs ou même de centimes, le calcul du dividende net se trouverait exagérément compliqué si le report

était distribué. Mais le taux modéré de la taxe sur les bénéfices non distribués atténue la rigueur de la règle fiscale précitée, particulièrement dans les sociétés dont le capital est constitué par un faible nombre d'actions. Nous avons vu (*supra* n° 60) que, au contraire, en matière d'« improductivité » à l'égard de la loi du timbre, l'existence d'un report à nouveau ne faisait point cesser cette improductivité, à condition que le report ait pour seul motif d'éviter l'inconvénient pratique sus-indiqué ; mais, en la matière, les intérêts en jeu risquent d'être beaucoup plus importants qu'à propos de la taxe sur les bénéfices non distribués, car l'existence d'un report, même infime, déclencherait, — sans ce tempérament —, la remise en vigueur de l'abonnement au timbre sur l'intégralité du capital-actions, ainsi que l'interruption de la période d'« improductivité ».

Au sujet du report à nouveau en matière de taxe annuelle, indiquons encore que les sociétés ont l'habitude d'additionner le solde de l'exercice précédent avec le bénéfice de l'exercice, de fixer les distributions d'après le total ainsi obtenu, et de reporter à nouveau le reliquat ; eu égard à cet usage courant, l'Administration admet que, jusqu'à concurrence du bénéfice de l'exercice courant, les distributions soient considérées comme provenant, non du solde reporté de l'exercice précédent, mais précisément du bénéfice de l'exercice courant. Si cette règle administrative n'avait pas été adoptée (circulaire, n° 22), les sociétés intéressées n'auraient eu, d'ailleurs, pour aboutir au même résultat, qu'à modifier la présentation de leurs comptes.

144. — Forme et bénéficiaires des distributions. —
Les distributions sont déductibles indépendamment de leur forme et de leurs bénéficiaires, à condition pourtant que ceux-ci les reçoivent en qualité de ti-

tulaires de droits sociaux. Par une défectuosité de rédaction, la loi du 31 décembre 1936 ne visait que les distributions faites aux actionnaires ; à juste raison, le décret de 1937 a élargi cette définition et a étendu la déduction aux sommes « ...distribuées à tous titulaires de droits sociaux... »

En définitive, on doit faire état des sommes distribuées à tous titulaires de droits sociaux et taxées à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ou légalement exonérées dudit impôt. Sont donc déductibles : a) les intérêts et dividendes versés aux associés, actionnaires et porteurs de parts ; b) les participations et tantièmes ne présentant pas le caractère d'un salaire pour les associés-gérants ou les administrateurs qui les reçoivent ; c) tous autres produits des actions et des parts, notamment les distributions de bénéfices sous forme de remise gratuite d'actions, lorsque les bénéfices de l'exercice ont été affectés directement et immédiatement à la libération de ces actions, notamment encore les bénéfices affectés au rachat des parts de fondateur ou à l'amortissement du capital, et les bénéfices imposables distribués sous forme de boni de liquidation. Enfin, aux termes de l'article 4 du décret réglementaire : « Au montant des sommes ainsi distribuées sont ajoutées, en ce qui concerne les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée, les rémunérations versées aux associés-gérants et retenues dans les bases de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ». En ce qui concerne les sociétés en commandite par actions, la règle suivant laquelle les rémunérations versées aux associés-gérants sont retenues dans les bases de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat ⁽¹³⁾ ; cette jurisprudence est,

(13) *C. E.*, 17 décembre 1932, *Rec. Lebon*, 1932, p. 1102 et 6 janvier 1933, *Rec. Lebon*, 1933, p. 22.

au reste, différente de celle de la Cour de Cassation, laquelle considère ces rémunérations comme des salaires non passibles de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières. En ce qui touche les sociétés à responsabilité limitée, la règle suivant laquelle les rémunérations allouées aux associés-gérants sont retenues dans les bases de l'impôt cédulaire des bénéfices industriels et commerciaux résulte de l'article 10 du Code général des impôts directs ; elle est, du reste, limitée aux rémunérations allouées aux associés-gérants lorsque la majorité des parts sociales est possédée par l'ensemble des associés-gérants, soit ouvertement, soit par personnes interposées.

Ne font point partie des sommes « distribuées » au sens de la loi du 31 décembre 1936 les tantièmes et rémunérations diverses allouées à titre de salaires aux administrateurs-délégués ou aux administrateurs-directeurs pour les rémunérer de leurs fonctions spéciales, non plus que les jetons de présence des actionnaires présents ou représentés aux assemblées et les jetons de présence attribués aux administrateurs ; cependant, si ces rémunérations sont jugées, par l'Administration, être d'un montant excessif et constituer pour partie une distribution indirecte de bénéfices, elle peut les réintégrer dans le bénéfice imposable cédulairement, et, du même coup, dans les distributions passibles de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières et affranchies de la taxe sur les bénéfices non distribués.

Doivent être également exclues des sommes distribuées en franchise de la taxe annuelle, les libéralités faites par les sociétés à des tiers non titulaires de droits sociaux, et les commissions occultes et autres versements analogues inscrits dans les charges de l'entreprise et réintégrés, à défaut de justifica-

tion ⁽¹⁴⁾, dans les bases de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

Enfin, les intérêts versés aux obligataires sont exclus des sommes « distribuées », puisqu'ils sont déjà déduits du bénéfice net « distribuable ».

Si l'on considère les deux premiers principes exposés, à savoir que 1°) les distributions à prendre en considération sont uniquement celles qui sont prélevées sur le bénéfice net de l'année, 2°) les distributions à prendre en considération doivent avoir été versées à des titulaires de droits sociaux et taxées ou exonérées, au point de vue de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, on peut remarquer que la combinaison de ces deux principes aboutit à créer de grandes différences entre, d'une part, l'assiette de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières et, d'autre part, la détermination des sommes considérées comme « distribuées » au regard de la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués.

Quant aux produits exonérés légalement de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, ils sont énumérés aux articles 106, 107, 119 à 164 du Code des valeurs mobilières. Ces exemptions concernent surtout des emprunts obligataires : or, nous l'avons dit, les distributions d'intérêts aux obligataires n'intéressent point la notion de bénéfice « distribué », puisqu'elles sont prélevées sur les charges avant détermination du bénéfice distribuable. D'autres exemptions visent des sociétés exemptes de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, donc de la taxe étudiée. Parmi les exemptions légales au titre de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières ne sont

(14) V. art. 67 à 70 du Code général, concernant les déclarations des employeurs au sujet des traitements, salaires, rémunérations, courtages, etc..

donc à retenir, au sujet de la taxe sur les bénéfices non distribués, que les cas suivants :

1°) actions de travail des sociétés anonymes à participation ouvrière visées par la loi du 26 avril 1917, dans lesquelles le nombre de ces actions est égal au moins au quart du capital ;

2°) dans les sociétés à responsabilité limitée, dividendes, intérêts, arrérages et produits des parts revenant à deux associés-gérants seulement et n'excédant pas 50.000 francs pour chacun ;

3°) titres des sociétés françaises de gestion de titres étrangers possédés par des porteurs français ;

4°) actions des sociétés-mères.

Il suffit de remarquer que nous trouvons là une simple application du principe suivant lequel « exemption vaut imposition ». L'existence de ces exemptions est d'une portée nulle pour la taxe annuelle, car, en leur absence, les distributions seraient également déduites du bénéfice « distribuable ». Enfin, on peut noter que si les distributions légalement exemptes de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières étaient soumises à la taxe sur les bénéfices non distribués, il y aurait une superposition d'impôts contraire au vœu du législateur : en effet, la taxe sur les bénéfices non distribués a, entre autres motifs, un objectif de récupération des impôts auxquels échappent temporairement les bénéfices non distribués ; la taxe ne doit donc jamais se superposer auxdits impôts ; or, dans l'espèce, elle ne s'ajouterait pas *en fait* à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, qui, par hypothèse, n'est pas dû, en raison d'une exemption expresse ; mais elle se superposerait, en fait et en droit, à l'impôt général sur le revenu, auquel l'exemption ne s'étend pas. Il y aurait donc une injustice au moins partielle à ne pas

appliquer en la matière le principe général suivant lequel « exemption vaut imposition ».

145. — Par qui doivent être décidées les distributions déductibles. — Troisième principe : les distributions à prendre en considération sont celles qui ont été décidées par l'assemblée des actionnaires ou des associés appelée à se prononcer sur les comptes de la période dont les résultats ont servi à l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Ainsi que nous l'avons exposé, ne sont retranchées de l'assiette de la taxe annuelle que les sommes prélevées sur le bénéfice de l'exercice considéré, et non les sommes prélevées sur des bénéfices légués par des exercices antérieurs. En outre, il faut que les sommes prélevées sur l'exercice en cause soient distribuées immédiatement, c'est-à-dire que les distributions soient décidées par l'assemblée des actionnaires ou des associés appelée à se prononcer, conformément aux statuts, sur les comptes de la période dont les résultats sont pris pour base de l'impôt cédulaire.

Dans les *sociétés par actions*, le bilan est, en principe, présenté annuellement, par le conseil d'administration ou de gérance, à l'assemblée générale des actionnaires ; les résultats soumis sont arrêtés et répartis suivant les décisions votées par la majorité ; la répartition ainsi votée sert de base pour la détermination des bénéfices « distribués » au sens de la loi du 31 décembre 1936. Parfois, c'est le conseil d'administration lui-même qui jouit statutairement du pouvoir de fixer le montant des bénéfices mis en distribution : c'est alors la décision émanant du conseil d'administration qui est prise pour base.

Dans les *sociétés à responsabilité limitée*, la loi du 7 mars 1925 n'impose la tenue d'une assemblée générale que si le nombre des associés est supérieur à vingt ; au cas contraire, les associés sont consultés indi-

viduellement et le vote par correspondance suffit. Respectivement, on prend en considération, pour la taxe annuelle, soit la décision de l'assemblée générale, soit la décision des associés consultés individuellement. Les bénéfices d'un exercice sur lequel les associés n'ont pas été consultés au cours de l'exercice suivant sont réputés mis en réserve.

Naturellement, les acomptes de dividendes qui ont été mis en distribution en cours d'exercice et qui sont ratifiés par l'assemblée générale ou par les associés sont compris dans les distributions déductibles.

Quant à la remise gratuite d'actions, nous avons déjà indiqué qu'elle était un élément déductible, à condition que la libération desdites actions soit effectuée immédiatement, grâce aux bénéfices de l'exercice qu'il s'agit d'imposer. Il faut donc que l'assemblée générale extraordinaire qui décide l'augmentation de capital et l'affectation des bénéfices de l'exercice à la libération des actions nouvelles ait été tenue avant, ou soit tenue immédiatement après l'assemblée générale ordinaire appelée à statuer sur les comptes de cet exercice. Tout délai qui s'écoulerait entre l'assemblée ordinaire et une assemblée extraordinaire postérieure rendrait exigible la taxe sur les bénéfices dont la répartition sous forme d'actions aurait été ainsi retardée.

146. — Sociétés possédant des exploitations à la fois en France et hors de France. — Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux est dû sur les bénéfices réalisés en France, — et sur eux seuls —, quelle que soit la nationalité de l'exploitant. Pour des raisons d'égalité fiscale, qui ne sont pas absolument pertinentes, la taxe annuelle (mais non le prélèvement exceptionnel) est due en addition à l'impôt cédulaire

même lorsque celui-ci est établi au nom d'une société étrangère, dont la politique économique en matière de réserves n'intéresse pourtant la France que dans la mesure, impossible à déterminer, où l'augmentation des dividendes de cette société pourrait servir de stimulant à l'activité économique française.

Quoi qu'il en soit, la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués n'est pas due par une société, — même ayant son siège en France —, « si elle n'effectue dans notre pays aucune opération la rendant passible de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, et si, d'autre part, elle a constamment limité son activité à l'exploitation d'établissements situés à l'étranger » (réponse du ministre des Finances à la question n° 4.441 posée le 2 juillet 1937 par M. Escande, sénateur, Débats, Sénat, p. 140). Nous remarquerons que cette première règle a pour conséquence d'exclure de la taxe sur les bénéfices non distribués les sociétés de l'espèce, même si elles possèdent en France des éléments taxés à titre de revenus fonciers et mobiliers. Cette conséquence, qui peut paraître étrange à première vue, et qui semble avoir échappé à l'attention de l'Administration et des commentateurs, est conforme au texte de la loi, qui ne vise qu'une « addition à l'impôt des bénéfices industriels et commerciaux » due par les sociétés « passibles de l'impôt cédulaire ». Mais il en résulte une inégalité choquante, car les sociétés qui ont en France une exploitation, si infime qu'elle soit, sont susceptibles de payer la taxe sur les bénéfices non distribués à raison de leurs revenus fonciers et mobiliers ajoutés à leur revenu imposable au titre des bénéfices industriels et commerciaux. L'équilibre fiscal recherché en est quelque peu modifié ; nous verrons, au reste, que les revenus fonciers et mobiliers des sociétés étrangères possédant des ex-

ploitations en France sont tantôt pris en compte, tantôt négligés, sans que cette alternative repose sur des raisons valables.

Cela étant dit, exposons l'application du principe général : les sociétés, françaises ou étrangères, exploitant à la fois des établissements en France et des établissements à l'étranger ou aux colonies ne doivent l'impôt sur les bénéfices non distribués qu'à raison de la part non distribuée de leurs bénéfices réalisés en France. Du fait même que la taxe annuelle est perçue « en addition » à l'impôt des bénéfices industriels et commerciaux, il résulte que seuls les bénéfices réalisés en France sont assujettis à la première comme au second ; en conséquence logique, seule la part non distribuée desdits bénéfices réalisés en France (en y ajoutant les revenus fonciers et mobiliers) doit être finalement imposée au titre de la taxe sur les bénéfices non distribués.

Deux ventilations sont nécessaires : entre les bénéfices réalisés en France et les bénéfices réalisés à l'étranger, elle est faite suivant les règles de territorialité fiscale appliquées en matière d'impôts cédulaires ; entre les distributions qui sont déductibles parce que prélevées sur les bénéfices réalisés en France, et les autres distributions, la répartition est nécessairement forfaitaire, car les répartitions proviennent d'un bénéfice social où sont confondues les recettes françaises et les recettes étrangères. De même, la répartition des charges légalement déductibles du bénéfice net cédulaire (telles que les affectations à des réserves obligatoires légalement ou réglementairement) ne sauraient être que forfaitaire. La loi du 31 décembre 1936 avait posé une règle simple : « en ce qui concerne les sociétés possédant des exploitations hors de France, le montant des sommes distribuées sera réduit en proportion des bénéfices

réalisés en France, par rapport aux bénéfices totaux ». Mais le règlement de 1937, eu égard à la difficulté que l'Administration pourrait avoir à obtenir des sociétés étrangères le chiffre de leurs bénéfices totaux et de leurs bénéfices distribués, a ajouté à la méthode légale une méthode subsidiaire extra-légale, sinon illégale : article 5, paragraphe 2 : « Les dispositions du paragraphe 1 ci-dessus (c'est-à-dire la méthode légale reposant sur la comparaison des bénéfices) sont applicables aux sociétés étrangères exploitant en France une entreprise ou des biens entrant dans leur objet et acquittant l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières suivant les règles fixées par l'article 3 (troisième alinéa) du décret du 6 décembre 1872. Toutefois, à l'égard de ces sociétés, le rapport des bénéfices réalisés en France aux bénéfices totaux peut, si ces derniers ne peuvent pas être déterminés avec précision à l'aide des renseignements et justifications fournis par la société, être considéré comme égal à la quotité imposable fixée en conformité de la disposition précitée du décret du 6 décembre 1872 ».

Sans doute, cette méthode subsidiaire permettra de résoudre certaines difficultés pratiques, et ne sera jamais employée que « tout autant qu'il est impossible de déterminer avec une exactitude suffisante le rapport réel des bénéfices faits en France aux bénéfices totaux » (n° 32 de la circulaire). Il n'en reste pas moins que les sociétés de l'espèce (qui sont les sociétés étrangères dont les actions ne sont pas abonnées, mais qui possèdent sur notre territoire des biens entrant dans leur objet social) pourront, *en fait*, choisir entre deux méthodes, l'une légale, l'autre simplement réglementaire ; il leur suffira de ne pas faire connaître aux autorités fiscales françaises la consistance exacte de leurs bénéfices to-

taux, si le calcul de leur cotisation fiscale est plus avantageux pour ces sociétés lorsqu'il s'effectue sur la base de la quotité imposable qui leur est applicable en matière de taxe sur le revenu de la loi de 1872. Cette quotité imposable, on le sait, est fixée d'après la consistance des exploitations sises en France. Il a paru logiquement possible, aux auteurs du décret de 1937, de présumer que les bénéfices sont en fonction directe de la consistance des exploitations. Pour les sociétés étrangères *abonnées*, la quotité imposable, en matière de taxe sur le revenu des valeurs mobilières, est fixée différemment : elle est déterminée en fonction du nombre des titres circulant en France par rapport au nombre total des titres émis. Cette quotité imposable, ne reposant point sur la répartition territoriale des biens sociaux (ni *a fortiori* sur la répartition territoriale des bénéfices sociaux), n'a pas été retenue comme base possible de la méthode prévue au décret de 1937. Il est à noter que, pour les sociétés étrangères abonnées et qui possèdent, en outre, une exploitation sur le territoire français, c'est la plus élevée des deux quotités imposables qui leur est applicable en matière cédulaire. Donc, ces sociétés sont soumises tantôt à la quotité imposable basée sur la consistance des biens, — et alors cette quotité imposable peut servir également de base à la taxe sur les bénéfices non distribués —, tantôt à la quotité imposable basée sur la circulation des titres, — et alors la méthode subsidiaire prévue au décret ne peut être appliquée —. Ne peut, également, être prise pour base de la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués la quotité imposable provisoire fixée par les directeurs départementaux de l'Enregistrement. Enfin, il y a lieu de tenir compte de la convention franco-américaine du 27 avril 1932 ayant pour objet d'éviter les doubles

impositions. Cette convention permet aux sociétés américaines ayant en France des établissements stables d'opter pour le paiement de la taxe sur le revenu à raison des trois-quarts des bénéfices effectivement retirés de ces établissements. Les sociétés américaines ayant opté pour ce système sont soustraites au système de la quotité imposable, donc la méthode prévue au décret de 1937 ne peut leur être appliquée. Dans le cas des conventions franco-belge, franco-italienne, franco-allemande, franco-suédoise, les sociétés sont en principe soumises à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières d'après le système de la quotité imposable, mais le revenu taxé ne doit en aucun cas excéder le montant des bénéfices réalisés en France. Comme le bénéfice considéré comme « distribué » ne peut évidemment excéder le montant des bénéfices réalisés, la quotité imposable, chaque fois qu'elle s'applique auxdites sociétés, peut logiquement être prise pour base de la taxe sur les bénéfices non distribués.

Deux dernières remarques seront faites : a) l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières dû par une société étrangère est en raison directe de la « quotité imposable », tandis que la taxe sur les bénéfices non distribués est en raison inverse ; b) la quotité imposable basée sur la circulation des titres n'est jamais prise en considération pour l'assiette de la taxe annuelle des bénéfices non distribués, parce qu'elle ne permet point de partir de l'assiette de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux pour aboutir à l'assiette de la taxe annuelle : or le vœu du législateur de 1936 est de calquer la seconde sur la première. Mais il est à remarquer qu'il serait tout-à-fait logique de procéder autrement dans le cas des sociétés précisément taxées d'après une quotité de leurs bénéfices déterminée en fonction du nombre des titres circulant en France par rapport au nombre total

des titres émis ; plutôt que de leur appliquer la méthode du prorata des bénéfices, il aurait été logique de prévoir pour elles aussi une méthode subsidiaire : appliquée au montant total des bénéfices *distribués*, la « quotité imposable » aurait directement indiqué la mesure dans laquelle les distributions bénéficient à des titres circulant en France ; prévue dans la loi elle-même, cette méthode subsidiaire en aurait certainement amélioré l'application, et elle aurait correspondu à l'esprit général de la taxation des réserves.

147. — Excédent imposable. — La différence entre le revenu cédulaire imposable au titre des bénéfices industriels et commerciaux (diminué des dotations obligatoires de certains comptes de réserve) et des revenus fonciers et mobiliers, et les distributions corrélatives de bénéfices, constitue la base d'imposition soumise à la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués. Cependant, cette base peut elle-même être l'objet de déductions légales. Ces déductions se rapportent à deux cas : d'une part, un abattement, prévu par la loi de 1936 elle-même, s'applique aux affaires d'exportation, d'autre part, un décret-loi postérieur a accordé une déduction aux sociétés qui investissent une part de leurs réserves dans des constructions de logements ouvriers (V. aussi *Addendum*).

148. — Affaires d'exportation. — Contrairement à la loi de 1917 qui a créé l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, la loi du 31 décembre 1936 a posé en principe, tant pour la taxe annuelle que pour le prélèvement exceptionnel, que les affaires d'exportation donneraient lieu à une déduction spéciale. La nécessité de protéger le commerce extérieur français avait déjà inspiré le même principe aux auteurs des lois sur la taxe (générale) sur le

chiffre d'affaires et sur la taxe spéciale sur le chiffre d'affaires. Le législateur de 1936 ⁽¹⁵⁾ a été guidé par la même préoccupation, dont le caractère pressant n'a fait que croître depuis la guerre. Mais, en vertu de considérations morales, les bénéfices provenant d'exportations de matériel d'armement ne sont point déduits des bases de la taxe annuelle (cette exception relative aux bénéfices provenant d'exportations de matériel d'armement ne s'applique point en matière de prélèvement exceptionnel).

149. — Principe général de l'abattement. —

Une fois déterminée, suivant les règles normales, la différence entre les bénéfices disponibles et les bénéfices distribués ou assimilés, un abattement est consenti en faveur des sociétés qui se livrent à l'exportation de denrées ou de marchandises. Le calcul de cet abattement est forfaitaire, car les comptabilités des entreprises ne permettent généralement pas de dégager le bénéfice net afférent aux affaires d'exportation ; au contraire, le chiffre d'affaires afférent aux opérations d'exportation, plus facile à déterminer, est connu, puisqu'il fait l'objet d'une déduction expresse en matière de taxe spéciale sur le chiffre d'affaires. Le législateur de 1936 a donc utilisé cette base connue, et il a décidé que la différence entre les bénéfices réalisés et les bénéfices distribués ou assimilés serait réduite suivant le rapport constaté entre, d'une part, le chiffre des affaires d'exportation réalisées par les établissements exploités en France, et, d'autre part, le chiffre d'affaires total de ces établissements. Par exemple, la différen-

(15) C'est par un amendement de M. Mendès-France, député, que l'exonération a été introduite dans la loi (Chambre, séance du 27 novembre 1936, *J. O.* du 28 novembre 1936, Débats, p. 3.121).

ce définie plus haut sera réduite du quart si le chiffre des affaires d'exportation (non compris les exportations de matériel d'armement) représente le quart du chiffre d'affaires total de ces établissements.

150. — Définition des affaires d'exportation. —
Aux termes de la loi de 1936, la déduction ne s'applique qu'aux exportations de denrées et de marchandises, et non aux affaires de courtage ou de commission. L'exportation, suivant la règle générale, que le décret de 1937 s'est contenté de reproduire, s'entend des ventes à destination de l'étranger, de l'Algérie, des colonies, des pays de protectorat ou territoires sous mandat. Enfin, la circulaire indique que, pour déterminer s'il y a effectivement exportation, il convient de se référer aux règles dégagées pour l'application de la taxe sur le chiffre d'affaires : en conséquence, les conditions suivantes sont, en principe, applicables : pour constituer une affaire d'exportation, la vente doit aboutir à la livraison de la marchandise hors du territoire français, et elle doit constituer la *dernière* vente de cette marchandise en France.

151. — Définition du matériel d'armement. —
L'exportation du matériel d'armement ne donne point droit à la déduction ; la définition à laquelle se réfère le règlement de 1937 (art. 6) est celle qui est donnée par la Convention sur le contrôle du commerce international des armes et munitions et des matériels de guerre ⁽¹⁶⁾, signée à Genève le 17 juin 1925, ratifiée par la France le 9 mai 1930, et par la loi du 11 août 1936 sur la nationalisation de la fabrication des matériels de guerre. La loi du 11 août

(16) Publication de la Société des Nations. Document A. 16. 1925, IX-C.C.I.A.91 (3).

1936 est assortie d'un décret du 14 août 1936 ⁽¹⁷⁾, comparée à la Convention, elle contient en plus la définition du matériel de protection contre les gaz, et en moins la définition des armes blanches.

Notons que, du fait de la généralité des définitions de la loi et de la Convention, le bénéfice de la déduction est refusé à des armes ou des engins qui peuvent servir à des usages non militaires ou à des usages simplement défensifs.

152. — Construction de maisons ouvrières. — Parmi les décrets-lois pris en vertu de la loi du 13 avril 1938, il en est de nombreux qui ont pour but de favoriser un des plus importants éléments de la reprise économique souhaitée : le développement de la construction immobilière ; un de ces décrets-lois (en date du 14 juin 1938) vise l'exonération, en matière de taxe sur les bénéfices non distribués, des réserves utilisées pour la construction de maisons ouvrières. « Les entreprises qui, dans un délai d'un an à partir de la publication du présent décret, auront investi directement ou indirectement en construction de logements ouvriers une fraction de leurs réserves égale à 8 % au minimum du total des réserves figurant au dernier bilan dressé avant cette publication, seront exonérées de la taxe sur les bénéfices non distribués à raison d'une somme égale au montant des réserves ainsi investies. L'exonération sera accordée sur les bénéfices taxables au titre de l'année 1939 et, en cas d'insuffisance, sur ceux taxables au titre de 1940 et de 1941 jusqu'à concurrence de la somme exonérée ». ⁽¹⁸⁾

Cette disposition n'est peut-être pas, en elle-même, d'une grande portée pratique, car le délai, fixé à un

(17) Aujourd'hui remplacé par un décret du 30 décembre 1937.

(18) *J. O.* du 15 juin 1938.

an, est trop court, et l'avantage accordé est trop minime pour décider les entreprises à engager des frais qui peuvent être considérables. Mais l'idée qui a dicté cette mesure d'exonération est d'une grande portée théorique, car elle aboutit à renier le principal argument doctrinal des partisans de la taxation des réserves : toute considération fiscale mise à part, l'imposition spéciale des réserves a souvent, en effet, été présentée comme une véritable mesure de salut public contre la thésaurisation abusive des sociétés : or, le décret précité reconnaît implicitement que les réserves sociales peuvent, tout aussi bien, et peut-être mieux, que l'épargne individuelle, stimuler l'activité économique du pays, et améliorer la condition sociale des salariés. Au reste, telle était bien l'opinion de nombreux parlementaires, et, au cours de la discussion du projet de loi en 1936, des amendements avaient été, vainement, proposés qui visaient à exonérer du prélèvement exceptionnel diverses réserves à caractère économique ou social, et, notamment, les « sommes affectées à la construction d'immeubles pour logement du personnel employé par la société » (amendement de M. J. Denais, *J. O.* du 28 novembre 1936, p. 3.123). Le revirement dont témoigne le décret-loi du 14 juin 1938 est donc particulièrement significatif ; par application du principe qui a inspiré ce texte, il est sans doute peu de réserves qui ne devraient être exonérées, eu égard à leur utilité sociale ou économique.

SECTION III

ETABLISSEMENT PRATIQUE DE LA TAXE

153. — Taux général. — Le taux de la taxe sur les bénéfices non distribués a été fixé à 4 %, pour

la généralité des sociétés (art. 22 de la loi du 31 décembre 1936). Ce taux, ainsi que le taux spécial de 6 % (v. *infra*, n° 154), est soumis à l'augmentation temporaire de 8 % qui a été décidée, pour l'ensemble du système fiscal français, par le décret-loi du 2 mai 1938.

Le taux s'applique au chiffre des bénéfices non distribués, arrondi à la centaine inférieure.

La taxe est purement proportionnelle à l'importance des bénéfices non distribués, sans aucun abattement à la base. Il n'en est pas ainsi aux Etats-Unis : non seulement l'« undistributed profits tax » est progressive, mais encore elle s'ajoute à la « normal tax » qui frappe, elle aussi de manière progressive, les bénéfices réalisés par les « corporations ».

154. — Règles spéciales aux entreprises exploitant des services publics. — L'article 25 de la loi du 31 décembre 1936 fixe à 6 % le taux de la taxe due par les sociétés exploitant des services publics à titre de concessionnaires, fermiers ou régisseurs intéressés. Le motif invoqué pour cette élévation du taux à l'égard des exploitants de services publics est que les entreprises de l'espèce bénéficient d'une rémunération stable même en période de crise : elles exercent leur activité dans un secteur « abrité ». Le Sénat a mis quelque difficulté à accepter le principe de cette majoration, qui est lourde et aggrave le régime fiscal déjà particulièrement rigoureux des entreprises en question.

La circulaire précise que l'expression « services publics » doit être entendue dans son sens le plus large, et englober tous les services organisés par l'autorité publique en vue de donner satisfaction régulière et continue à des besoins d'intérêt général.

En outre, pour être imposables, les sociétés qui ex-

exploitent des services publics doivent être liées par un traité de concession, un contrat d'affermage ou une convention de régie intéressée. Les éléments immobiliers du service sont, en général, la propriété de l'autorité publique qui en confie l'exploitation, et les frais d'organisation et de fonctionnement du service sont couverts principalement par des redevances ou des taxes perçues sur les usagers et accessoirement grâce à des subventions ou autres avantages fournis par l'Administration.

Les divers modes d'exploitation se différencient tant par la nature des actes constitutifs que par le mode de rémunération de l'exploitant :

Le traité de concession est d'essence réglementaire, et, généralement, il est établi conformément à un cahier des charges type ; le bail se rapproche davantage des contrats du droit privé, et s'applique à des services qui n'exigent pas une réglementation étroite ; la convention de régie intéressée est un mandat salarié, et la gestion du service est réglée par des instructions spéciales de l'autorité publique.

La rémunération de l'exploitant varie avec les modes d'exploitation : les concessionnaires et les fermiers exploitent à leurs risques et bénéfices ; la rémunération des régisseurs intéressés varie avec les résultats obtenus, mais l'exploitation est aux risques et bénéfices de la collectivité publique.

De ces principes, la circulaire déduit, à juste titre, que les sociétés concessionnaires de mines, qui exploitent des entreprises privées, ne sont pas soumises au taux spécial de 6 %, non plus que les sociétés qui assurent un service public pour le compte d'une collectivité publique en vertu d'un contrat d'entreprise, avec rémunération soit forfaitaire, soit calculée d'après les services effectués (par exemple l'entre-

prise de l'enlèvement des boues et ordures ménagères ou du transport des dépêches), non plus enfin que les sociétés simplement subventionnées.

155. — Sociétés exploitant concurremment des services publics et une ou plusieurs entreprises privées. —

Pour ces sociétés mixtes, le décret de 1937 (art. 7) stipule que le taux de 6 % n'est applicable qu'à la fraction du bénéfice non distribué provenant de l'exploitation des services publics. Si la comptabilité, dans la société mixte à taxer, permet de dégager les bénéfices nets afférents à l'exploitation des services publics et à l'exploitation des entreprises privées, les bénéfices non distribués sont taxés à 6 % et à 4 % au prorata des bénéfices de la première et de la seconde origine ; si les bénéfices nets de l'une et l'autre catégorie ne peuvent être distingués dans la comptabilité, la répartition du bénéfice non distribué entre les deux branches de l'activité sociale se fait au prorata des bénéfices bruts, ou, à défaut, des chiffres d'affaires.

Les sociétés qui exploitent des services publics et, en même temps, assurent la gestion d'un domaine immobilier ou d'un portefeuille mobilier, ou traitent des opérations financières avec des sociétés filiales ou apparentées sont taxées au taux de 6 %, pour l'ensemble de leur bénéfice non distribué, chaque fois que ladite gestion ou lesdites opérations ne constituent pas une profession considérée comme distincte au titre de la contribution des patentes. Cette règle s'applique, quelle que soit l'importance des revenus tirés de cette gestion ou de ces opérations accessoires.

156. — Lieu d'imposition. — « La taxe annuelle sera établie... comme en matière d'impôt sur les bénéfices

ces industriels et commerciaux » (loi du 31 décembre 1936, art. 27).

Le lieu d'imposition est le même que pour l'impôt cédulaire des bénéfices industriels et commerciaux dû au titre de la même année, c'est-à-dire, en principe, au siège de la direction des entreprises sociales, ou, à défaut, au lieu du principal établissement (art. 21 du Code général des impôts directs).

157. — Déclarations. — Afin de faciliter l'assiette et le contrôle de la taxe, les bases d'imposition doivent être groupées dans une déclaration spéciale, contenant des renseignements et des chiffres que l'Administration possède d'autre part, mais qui sont épars dans divers documents. Les règles relatives à cette déclaration spéciale font l'objet de l'article 9 du décret.

158. — Sociétés tenues de produire une déclaration spéciale pour l'assiette de la taxe. — En principe, toutes les sociétés par actions ou à responsabilité limitée sont tenues de remettre au contrôleur des Contributions directes une déclaration spéciale pour l'assiette de la taxe sur les bénéfices non distribués. Néanmoins, le décret de 1937 dispense de cette obligation les sociétés qui sont légalement exonérées de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, et, par suite, de la taxe annuelle, et les sociétés qui n'ont fait aucun bénéfice global (compte tenu des revenus fonciers et mobiliers de l'exercice). A ces deux cas de dispense prévus par le règlement, la circulaire estime qu'il est logique d'en ajouter un troisième, visant les sociétés exonérées en fait de la taxe parce qu'elles ne peuvent distribuer de bénéfices ; bien entendu, ces sociétés doivent, le cas échéant, établir qu'elles fonctionnent conformément aux dispositions de leur statut légal ou réglementai-

re, car cette condition est exigible pour l'exonération.

Il est à noter, au contraire, que les sociétés qui ne sont pas assujetties en fait à la taxe parce qu'elles distribuent tout leur bénéfice disponible doivent néanmoins souscrire la déclaration spéciale, afin que le contrôleur puisse vérifier si l'exonération de fait est régulièrement acquise. De même, les sociétés pour lesquelles la non-taxation de fait provient de ce que le bénéfice de l'année est absorbé par des pertes reportées, doivent la déclaration spéciale, afin de permettre au contrôleur de s'assurer que la réintégration des revenus mobiliers et fonciers correspondants ne rend pas la taxe exigible.

159. — Délai de déclaration. — La déclaration spéciale doit être remise 1°) soit en même temps que la déclaration relative aux bénéfices industriels et commerciaux, c'est-à-dire avant le 1^{er} mars de chaque année, ou le 1^{er} avril si l'exercice s'est clos en décembre ; 2°) soit dans les trente jours de l'approbation des comptes et de la répartition des bénéfices, si ce délai de trente jours expire après le délai général visé ci-dessus. La date de la décision approuvant les comptes et la répartition des bénéfices est, dans les sociétés par actions, celle de l'assemblée générale ordinaire (ou de la réunion du conseil d'administration qui décide souverainement de la répartition des bénéfices). Dans les sociétés à responsabilité limitée, la date de la décision est celle de l'assemblée générale des associés, s'il en a été tenu une, ou la date à laquelle les associés consultés individuellement sur l'approbation des comptes de l'exercice et la répartition des bénéfices ont donné leur accord, à la majorité fixée par la loi du 7 mars 1925 (art. 27).

Le délai court à partir du jour qui suit celui

de la réunion de l'assemblée générale, ou de la décision des associés.

Des dispositions transitoires relatives aux déclarations à souscrire en 1937 avaient été prévues par le décret de 1937.

160. — Teneur de la déclaration. — Pour la *généralité des sociétés*, la déclaration doit indiquer :

1°) Le bénéfice net déclaré pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

2°) Le montant des revenus fonciers et mobiliers non compris dans ce bénéfice.

3°) Les sommes prélevées sur les bénéfices et revenus ci-dessus et affectées à des réserves obligatoires ou à l'amortissement des pertes antérieures non susceptibles de report sur le bénéfice cédulaire.

4°) Les sommes prélevées sur les mêmes bénéfices et revenus et distribuées aux associés, actionnaires, porteurs de parts bénéficiaires et tous autres titulaires de droits sociaux (à l'exception des sommes déjà déduites pour la détermination du bénéfice net cédulaire).

5°) Dans les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée, les rémunérations versées aux associés-gérants et retenues dans le bénéfice cédulaire.

La déclaration des *sociétés possédant des exploitations hors de France* doit indiquer, en outre, le montant de leurs bénéfices totaux et fournir les renseignements relatifs aux sommes déductibles (3°, 4°, 5°, de la déclaration) pour l'ensemble de ces bénéfices (c'est-à-dire pour les bénéfices provenant d'exploitations sises en France et hors de France).

Les *sociétés étrangères ayant des exploitations en France* doivent indiquer, en sus des renseignements prévus ci-dessus, la quotité imposable qui leur a

été assignée pour la perception de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières d'après la consistance des biens qu'elles possèdent en France ; elles doivent faire connaître si elles sont en mesure de justifier du montant de leurs bénéfices totaux, déterminés suivant les règles applicables à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, ou si elles demandent que les sommes à retrancher de leur bénéfice réalisé en France soient déterminées par application de la quotité imposable au montant total des sommes distribuées. La circulaire ajoute que cette demande ne lie pas l'Administration.

Les *sociétés qui se livrent à l'exportation* de denrées ou marchandises indiquent, en sus des renseignements normaux, le montant des affaires d'exportation réalisées par leurs établissements situés en France, ainsi que le chiffre d'affaires total de ces établissements pour l'exercice considéré.

Les *sociétés qui exploitent concurremment des services publics et des entreprises privées* doivent mentionner séparément les bénéfices nets, ou, à défaut, les bénéfices bruts ou les chiffres d'affaires réalisés dans chaque catégorie d'entreprises. En outre, la déclaration des bénéfices nets ou des bénéfices bruts doit être appuyée d'un résumé des comptes de profits et pertes ou des comptes d'exploitation correspondant à chaque branche de l'activité sociale (un compte pour les services publics et un compte pour les entreprises privées).

161. — Pièces à joindre à la déclaration. —
Le décret de 1937 astreint les sociétés à joindre à la déclaration spéciale la copie des documents déposés au bureau de l'Enregistrement pour la perception de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ; cette remise étant déjà obligatoire pour l'éta-

blissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, une seule copie est exigée, soit à l'appui de la déclaration pour l'impôt cédulaire, soit à l'appui de la déclaration spéciale pour la taxe annuelle. La disposition du décret de 1937 ne fait donc que préciser la date de remise de cette copie.

Rappelons que les documents que reproduit cette copie sont les suivants : 1°) pour les sociétés par actions, les délibérations prises en vertu des statuts, soit par l'assemblée générale, soit par le conseil d'administration, en vue de fixer la répartition des bénéfices ; à défaut de délibérations, les comptes-rendus des assemblées générales ou des réunions du conseil ; à défaut de délibérations et de comptes-rendus, tous autres documents analogues servant de base à la répartition des bénéfices ; 2°) dans les sociétés à responsabilité limitée, la décision des associés, prise en assemblée générale ou à la suite d'une consultation individuelle, statuant sur la répartition des bénéfices.

162. — Vérification des déclarations. — Aux termes de l'article 10 du décret de 1937, « les déclarations sont vérifiées et peuvent être rectifiées dans les conditions prévues aux articles 18 et 19 du Code général des impôts directs. En cas de désaccord entre le contrôleur et le contribuable, ce désaccord peut être soumis à la commission consultative visée à l'article 18 dudit Code ». En conséquence, de même que pour les bénéfices industriels et commerciaux, le vérificateur peut inviter la société à lui représenter tous documents comptables, inventaires, copies de lettres, pièces de recettes et de dépenses, de nature à justifier l'exactitude des chiffres indiqués dans sa déclaration. Il peut aussi provoquer des explications orales. Les ingénieurs des mines, en vertu de l'article 19 du Code général, article auquel se

réfère le décret de 1937, peuvent être chargés, aux lieu et place des agents des Contributions directes ou concurremment avec eux, de vérifier les déclarations des compagnies minières.

La rectification des déclarations comporte obligatoirement la notification préalable, au contribuable, des redressements envisagés, avec indication, d'une part, des motifs de ces redressements, et, d'autre part, du chiffre sur lequel le contrôleur se propose d'établir la taxe.

Quant à la commission consultative visée à l'article 18 du Code général, elle est définie comme suit depuis la loi du 31 décembre 1937 (art. 5), qui a modifié ledit article (déjà modifié par la loi du 31 décembre 1936, art. 21) : « Si, des observations ayant été présentées dans le même délai, le désaccord persiste, il peut être soumis à l'appréciation d'une commission consultative siégeant au chef-lieu du département, composée de six commerçants ou industriels, ou anciens commerçants ou industriels éligibles aux tribunaux de commerce, désignés par la chambre de commerce dans les conditions qui sont fixées par un décret, d'un président ou administrateur de coopérative de consommation, d'un contribuable salarié et d'un propriétaire rural exploitant, désignés, ainsi que leurs suppléants, par le préfet ».

163. — Majorations de taxe. — Conformément à l'article 27 de la loi de 1936 (art. 11 du décret de 1937), les pénalités prévues en matière de bénéfices industriels et commerciaux s'appliquent à la taxe annuelle. Donc, lorsque la déclaration spéciale n'est pas produite dans les délais fixés, la taxe est établie d'office, et son montant est majoré de 25 %. En cas d'inexactitude relevée dans les documents et renseignements écrits fournis à l'appui, soit de la déclara-

tion spéciale, soit de la déclaration due au titre de l'impôt cédulaire, la taxe est doublée sur la fraction du bénéfice taxable qui a été dissimulée, à condition que l'insuffisance constatée soit supérieure au dixième ou qu'elle excède 20.000 francs.

164. — Cession ou cessation d'entreprise. —

L'article 12 du décret de 1937 fixe les règles à suivre pour l'imposition des sociétés qui cèdent leur entreprise ou cessent leur exploitation. Le principe, en cette matière, est le suivant : les bénéfices d'une société qui cède son entreprise ou cesse son exploitation doivent, pour échapper à la taxe, être distribués *immédiatement*, sinon des sociétés pourraient, sous le couvert de leur mise en liquidation, continuer à fonctionner comme sociétés de gestion ou holdings sans avoir à acquitter la taxe, mais la définition de la distribution *immédiate* est un peu différente, en l'espèce, de celle qui a trait à la distribution des bénéfices courants.

En cas de cession ou de cessation totale ou partielle d'entreprise, l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux est établi d'après une déclaration qui doit suivre, dans les dix jours, la cession ou la cessation. Ce délai aurait été manifestement trop court en matière de taxe annuelle, car, on le sait, l'assiette de cette taxe nécessite la connaissance de la répartition des bénéfices, répartition qui peut n'être fixée que beaucoup plus tard.

Deux hypothèses principales sont envisagées par le décret :

1°) La cession ou la cessation d'entreprise n'est pas accompagnée de la dissolution de la société ;

2°) La cession ou la cessation est accompagnée de la dissolution ; dans cette hypothèse, le décret dis-

tingue les liquidations terminées en un an et les liquidations qui se prolongent au-delà de ce délai.

165. — Cession ou cessation d'entreprise non accompagnée de la dissolution de la société. — Si la dissolution ne suit pas la cession ou la cessation, les règles normales s'appliquent, notamment quant au délai pour souscrire la déclaration.

L'exemple suivant est donné par la circulaire :

Soit une société, dont l'exercice comptable coïncide avec l'année civile, et qui cède, le 1^{er} juillet 1937, l'ensemble de ses établissements industriels et commerciaux, mais ne se dissout pas, et se borne, à partir de cette date, à gérer le portefeuille de valeurs mobilières et les immeubles dont elle est propriétaire. Cette société, — qui arrête ses écritures de l'exercice 1937 à la date normale du 31 décembre —, sera taxée comme suit :

IMPOT SUR LES BÉNÉFICES INDUSTRIELS	TAXE SUR LES BÉNÉFICES NON DISTRIBUÉS
--	--

ET COMMERCIAUX

A la suite de la cession :

A la suite de la cession :

Aucune déclaration spé-

Déclaration, dans les dix jours, des bénéfices réalisés du 1^{er} janvier au 30 juin 1937.

ciale.

Aucune imposition

Imposition immédiate de ces bénéfices.

Au titre de 1938 :

Au titre de 1938 :

Déclaration spéciale dans les trente jours de l'assemblée générale ayant statué sur les comptes de l'exercice 1937.

Déclaration avant le 1^{er} avril 1938 des bénéfices ressortant du bilan clos le 31 décembre 1937.

Impôt de 1938 établi d'après ces bénéfices sous déduction de la fraction desdits bénéfices taxée à la suite de la cession.

Imposition de 1938 établie en partant du bénéfice net de l'ensemble de l'exercice 1937, y compris la fraction de ce bénéfice soumise à l'impôt cédulaire à la suite de la cession.

166. — Cession ou cessation d'entreprise accompagnée de la dissolution de la société. — *Premier cas : liquidation terminée dans le délai d'un an.* — Quand la cession ou la cessation s'accompagne de la dissolution, la taxe n'est due pour aucune fraction des bénéfices dudit exercice, — et la circulaire ajoute : ni pour les plus-values de liquidation qui s'y rattachent éventuellement —, si ces bénéfices sont intégralement distribués dans le délai d'un an à compter de la dissolution.

Second cas : liquidation poursuivie au delà d'un an. — Si la liquidation se poursuit pendant plus d'un an, la taxe est due comme si la société continuait son exploitation, et les périodes retenues pour l'établissement de la taxe sont les mêmes que celles qui sont retenues pour l'établissement de l'impôt cédulaire, sauf la période qui prend fin à la liquidation définitive : le bénéfice de cette dernière période est taxé au titre des bénéfices industriels et commerciaux, mais non point au titre de la taxe annuelle, car ces bénéfices sont immédiatement distribués.

A moins d'indications contraires formellement exprimées dans les décisions des liquidateurs ou dans les délibérations des assemblées ou des associés, ou résultant des écritures, les sommes distribuées au cours d'une période donnée d'imposition sont présu-

mées provenir en premier lieu des bénéfices réalisés au cours de ladite période. Il va sans dire que ces « indications contraires » ne seront, en fait, que très rares, et, d'autre part, il est à remarquer que les liquidations normales, au cours desquelles les bénéfices de chaque période sont répartis au fur et à mesure de leur constatation au bilan, échapperont à toute imposition au titre de la taxe sur les bénéfices non distribués. Au surplus, si, après que des bénéfices (y compris les revenus fonciers et mobiliers) réalisés au cours de la liquidation ont été soumis à la taxe, des pertes apparaissent et ne peuvent être compensées par des bénéfices ultérieurs, l'Administration, appliquant les règles suivies en matière d'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, accorde, sur le montant de la taxe annuelle afférente aux bénéfices de la période de liquidation, un dégrèvement correspondant au montant de la perte subie au cours de la même période et non susceptible de compensation.

Quant aux délais pour les déclarations à souscrire par les sociétés en liquidation, ils sont fixés par le décret comme suit :

1°) Pour le dernier exercice d'exploitation, trente jours après l'expiration du délai d'un an compté à partir de la dissolution de la société.

2°) Pour chaque année ou chaque exercice compris dans la période de liquidation :

a) en même temps que la déclaration relative à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, si les comptes ne doivent pas être soumis à l'approbation des associés ou des actionnaires ;

b) dans les trente jours de la décision statuant sur ces comptes, s'il est tenu une assemblée générale ou s'il est procédé à une consultation des associés, le délai de déclaration ne pouvant toutefois être prolongé au-delà du 1^{er} juillet de l'année d'imposition.

La circulaire fait remarquer, à juste titre, que, dans les cas a) et b), aucune déclaration ne saurait être exigée pour une fraction quelconque de la période de liquidation, avant l'expiration du délai visé au 1°) ci-dessus.

167. — Responsabilité des liquidateurs. — Le dernier alinéa de l'article 12 du décret rend les liquidateurs personnellement et pécuniairement responsables de la non-observation des prescriptions dudit article, sans préjudice des peines correctionnelles prévues à l'article 146 du Code général des impôts directs, lesquelles frappent les auteurs de dissimulations frauduleuses.

La circulaire ajoute que les impositions des sociétés en liquidation devront, en conséquence, être libellées dans la forme suivante : « Société X., par M. Y., liquidateur ».

168. — Droit de répétition ; recouvrement ; réclamations ; secret professionnel ; peines correctionnelles. — Conformément à l'article 27 de la loi du 31 décembre 1936, le décret de 1937, dans son article 13, déclare applicables à la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués les dispositions des articles 139, 140, 141 (1^{er} alinéa), 142 à 150 du Code général des impôts directs. Ces dispositions sont relatives au droit de répétition, au recouvrement des impôts sur les revenus, à la production, à l'instruction et au jugement des réclamations, au secret professionnel, aux peines correctionnelles.

Quelques points sont à noter :

Les omissions totales ou partielles constatées dans l'assiette de la taxe, ainsi que les erreurs commises dans l'application des tarifs, pourront être réparées jusqu'à l'expiration de la troisième année sui-

vant celle au titre de laquelle l'imposition est due.

Toute erreur commise sur le lieu d'imposition peut, sans préjudice du délai précédent, être réparée jusqu'à l'expiration de l'année suivant celle de la décision qui a prononcé la décharge de l'imposition initiale.

Les rôles sont établis et le recouvrement, poursuivi, comme en matière de contributions directes.

Le contentieux relève des tribunaux administratifs.

Les mesures destinées à assurer le secret de la correspondance relative à l'établissement des impôts cédulaires et de l'impôt général sur le revenu sont applicables.

Les dissimulations et tentatives de dissimulations des sommes auxquelles s'applique la taxe sont punissables. Les complices sont punis comme les auteurs principaux du délit.

169. — Cas particulier des réserves des grands réseaux de chemins de fer. — Conformément à l'article 26 de la loi du 31 décembre 1936, le gouvernement a procédé, par un décret-loi en date du 31 août 1937 (*J. O.* du 1^{er} septembre 1937), à la refonte du régime des chemins de fer ; il a constitué, par le même texte, une Société Nationale des Chemins de Fer, avec laquelle, le même jour, l'Etat a passé une convention. Les grandes compagnies privées subsistent et restent concessionnaires, mais le droit d'exploitation est transféré à la Société Nationale à partir du 1^{er} janvier 1938. Elles conservent leurs domaines privés ; mais elles font apport à ladite société de tous leurs autres actifs, en échange desquels elles reçoivent des actions de cette nouvelle société, qui portent intérêt, et qui doivent rester bloquées jusqu'en 1955, date moyenne de l'expiration des concessions ; les sommes reçues à titre d'intérêt ou d'amor-

tissement de ces actions sont indisponibles, pour leur quasi-totalité, jusqu'au 31 décembre 1955. Enfin, les compagnies reçoivent de la Société Nationale les annuités qui correspondent à l'intérêt statutaire, au dividende garanti et à l'amortissement de leurs propres actions. Ces annuités, en vertu des règles normales, sont exemptes de la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués. Les sommes reçues à titre d'intérêt ou d'amortissement des actions de la Société Nationale bloquées au nom des diverses compagnies sont expressément exemptées de la taxe par le décret du 31 août 1937 ; dans la mesure où elles sont indisponibles, cette exemption n'est qu'une application du principe suivant lequel les sommes qui ne peuvent être distribuées sont exemptes de la taxe. Le même décret exempté également les produits de ces sommes, bien que ces produits soient pleinement disponibles.

En résumé, les compagnies ne sont susceptibles d'être atteintes par la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués qu'en ce qui concerne les produits et revenus de leur domaine privé non distribués ; le projet de 1936 prévoyait que tous les produits et revenus des domaines privés des compagnies seraient soumis à une taxe de 50 % ; mais cette mesure, irès critiquée à juste raison, n'a pas été votée.

Le taux applicable aux bénéfices non distribués des compagnies est le taux de droit commun, parce que, tout en restant concessionnaires, les compagnies n'exploitent plus de services publics.

II. — LE PRELEVEMENT EXCEPTIONNEL SUR LES RESERVES

Les dispositions relatives au prélèvement exceptionnel sur les réserves, voté en même temps que la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués, n'ont

pas été insérées dans la codification générale des impôts français, car il s'agit d'une amputation une fois faite, assise selon des règles propres, et non point perçue en addition à l'impôt cédulaire des bénéfices industriels et commerciaux ; le prélèvement exceptionnel est, en somme, un équivalent forfaitaire, pour le passé, de la taxe annuelle perçue sur les réserves constituées depuis 1936. Il ne frappe que les sociétés par actions ou à responsabilité limitée pourvues de la nationalité française. Enfin, il est considéré non point comme une charge des bénéfices, mais comme une amputation directement opérée sur les réserves ; il ne peut donc être déduit du bénéfice imposable cédulairement.

Les dispositions qui ont trait au prélèvement exceptionnel sont contenues dans les articles 23 à 25, et 28 de la loi de réforme fiscale du 31 décembre 1936. Nous étudierons quelles sont les sociétés passibles du prélèvement, quelle est la base dudit prélèvement, quelles en sont les règles de calcul et d'établissement.

SECTION I

SOCIÉTÉS PASSIBLES DU PRÉLEVEMENT EXCEPTIONNEL

170. — Principe général. — Sont passibles du prélèvement exceptionnel les sociétés par actions ou à responsabilité limitée de nationalité française, existant depuis plus de cinq ans à la date du 1^{er} janvier 1936, y compris les sociétés en liquidation.

Trois éléments constituent la définition des sociétés imposables : la forme des sociétés, leur nationalité, leur existence (et l'ancienneté de cette existence) au 1^{er} janvier 1936.

171. — Forme de la société. — Les règles en cette matière sont celles que nous avons exposées à propos de la taxe annuelle. Il est à noter que la forme sociale à retenir, en matière de prélèvement exceptionnel, est celle que revêtait la société à la date du 1^{er} janvier 1936. Par suite, une société en nom collectif ou en commandite simple qui s'est transformée en société par actions ou à responsabilité limitée antérieurement au 1^{er} janvier 1936 est passible du prélèvement (mais le prélèvement n'est point applicable, dans ce cas, à la fraction des réserves qui a été constituée alors que la société était sous sa forme primitive de société de personnes, et qui a été soumise à l'impôt général sur le revenu entre les mains des associés en nom).

Seule la forme de la société importe, l'objet de la société n'est pas pris en considération.

172. — Nationalité de la société. — Ainsi que le précise le décret de 1937 (art. 14), sont considérées comme sociétés françaises, pour l'application du prélèvement exceptionnel, les sociétés constituées suivant les lois françaises et ayant en France leur siège social effectif. Les deux conditions doivent être réunies ; en revanche, peu importe l'origine, française ou étrangère, des capitaux formant le fonds social. Les lois françaises visées sont les lois du 24 juillet 1867 et du 7 mars 1925, et les articles 1832 et suivants du Code civil. Toutefois, les sociétés constituées sous le régime du droit civil ne sont soumises au prélèvement que si elles sont assimilables *par leur forme* aux sociétés constituées sous le régime de la loi de 1867, c'est-à-dire si leur capital est divisé en parts négociables et si la responsabilité des associés est limitée au montant de leurs parts et sans solidarité entre eux.

Le siège social effectif est constitué par le lieu où se réunissent les organes supérieurs de la société : assemblées générales, conseils d'administration, gérants.

Nous avons déjà noté (*supra* n° 124), à propos de la taxe annuelle, qui, on le sait, s'applique aux sociétés étrangères réalisant en France des bénéfices, que le même principe d'égalité fiscale entre les sociétés françaises et les sociétés étrangères ayant des exploitations en France aurait dû, théoriquement, conduire à assujettir au prélèvement exceptionnel les réserves des sociétés étrangères, dans la mesure où la constitution de ces réserves a diminué les recettes du Trésor français avant 1936, ou a préjudicié aux intérêts immédiats des actionnaires français ; mais la difficulté pratique de préciser ces incidences et de recouvrer sur des sociétés étrangères des droits importants calculés sur une base incertaine, a conduit le législateur à renoncer à une telle taxation.

173. — Existence et ancienneté de la société. —

Pour être passible du prélèvement exceptionnel, une société doit exister au 1^{er} janvier 1936 et avoir, à cette date, plus de cinq ans d'existence. Les sociétés en liquidation au 1^{er} janvier 1936 ne sont point exemptes, car la mise en liquidation ne fait pas disparaître la personnalité de la société. Mais le décret a été obligé de tenir compte de l'éventualité suivante : une société en liquidation au 1^{er} janvier 1936 distribue tout ou partie de ses réserves au cours de l'année 1936, et, au moment de la promulgation de la loi créant le prélèvement exceptionnel, le liquidateur n'a plus à sa disposition que des sommes insuffisantes pour faire face au prélèvement dû. Outrepassant leurs pouvoirs sous l'empire de la nécessité, les auteurs du décret du 28 mai 1937

ont dû admettre (art. 20, dernier alinéa) que, « en ce qui concerne les sociétés en liquidation, le montant du prélèvement peut, sur la demande du liquidateur accompagnée des justifications nécessaires, être limité au montant de l'actif restant à répartir à la date du 1^{er} janvier 1937 ». Nous trouvons là un exemple caractéristique des difficultés d'application que soulève toute loi à portée rétroactive.

Dans le cas particulier d'une société qui a terminé sa liquidation en 1936, le prélèvement exceptionnel est donc inapplicable en fait.

L'ancienneté de la société au 1^{er} janvier 1936 doit s'apprécier par rapport à la date à laquelle cette société a été définitivement constituée (n° 93 de la circulaire). Les sociétés par actions sont constituées définitivement du jour où la deuxième assemblée générale constitutive a approuvé les apports, a nommé les premiers administrateurs et les commissaires aux comptes et a constaté leur acceptation (loi du 24 juillet 1867, art. 4 et 25). Les sociétés à responsabilité limitée sont constituées définitivement du seul fait de la signature de l'acte de société constatant la répartition de toutes les parts entre les associés et leur libération intégrale (loi du 7 mars 1925, art. 7).

Le prélèvement exceptionnel ne s'applique donc que si la constitution de la société est devenue définitive avant le 1^{er} janvier 1931. Cette disposition, que ne contenait pas le projet du gouvernement, a été adoptée sur les instances du Sénat ; dictée par le souci de ne pas accabler les sociétés de création récente, elle ne présente, en pratique, qu'une portée restreinte, car la constitution de réserves quelque peu importantes (excédant l'abattement de cinq millions applicable à toutes les sociétés) n'est point le fait des sociétés qui débutent.

Lorsque, au cours de son existence, une société a

changé de forme, sans qu'il y ait eu création d'un être moral nouveau, il est bien entendu que c'est la date de la constitution et non celle de la transformation qui doit être prise en considération.

174. — Ancienneté des sociétés provenant de la fusion de plusieurs sociétés. — En l'absence de toute précision légale ou réglementaire concernant les fusions de sociétés, la circulaire de 1937 a été amenée à prévoir les règles suivantes, sous réserve des décisions ultérieures de la jurisprudence administrative. La question ne manque pas d'intérêt, car les fusions de sociétés ont été nombreuses durant ces dernières années, au cours desquelles la crise économique a provoqué des remaniements importants dans les entreprises.

La fusion peut se faire soit par voie d'absorption, soit par création d'une société nouvelle. Elle entraîne toujours la dissolution des sociétés absorbées. Mais il faut distinguer, au point de vue des autres conséquences de la fusion, le cas d'une fusion totale et le cas d'une fusion partielle. On dit que la fusion est totale lorsque les sociétés absorbées ont fait apport de tout leur actif sans en réserver aucune fraction pour couvrir leur passif, et que la fusion est partielle lorsque les sociétés absorbées se sont réservé le soin d'apurer leur passif au moyen d'une fraction de leur actif qui n'est pas comprise dans l'apport-fusion : cet apurement constitue une véritable liquidation.

S'il n'y a pas eu fusion totale, les règles générales s'appliquent purement et simplement, c'est-à-dire que les sociétés absorbées sont imposables comme sociétés en liquidation et que la société absorbante, — dans le cas où la fusion s'est faite par absorption —, n'est passible du prélèvement exceptionnel que si sa constitution est antérieure à 1931. Dans le cas où la

fusion s'est faite par création d'une société nouvelle, cette société nouvelle n'est passible que si elle a été constituée avant 1931.

Si, au contraire, *il y a eu fusion totale*, il faut distinguer suivant que la fusion est antérieure ou postérieure au 1^{er} janvier 1936.

Dans le cas de *fusion antérieure au 1^{er} janvier 1936*, on se trouve, à cette date, — qui est la date d'application du prélèvement —, en présence d'une seule société, provenant de la fusion de deux ou plusieurs sociétés. Si la fusion est antérieure à 1931, le prélèvement est exigible. Si la fusion ne remonte pas au-delà du 1^{er} janvier 1931, il faut sous-distinguer :

a) Fusion réalisée par voie d'absorption d'une ou de plusieurs sociétés par une société pré-existant à la fusion : — si la société absorbante a été constituée avant 1931, elle est passible du prélèvement ; — si la société absorbante a été constituée depuis 1930, le prélèvement n'est dû que si l'une au moins des sociétés absorbées avait été constituée avant le 1^{er} janvier 1931.

b) Fusion réalisée par voie d'apport à une société nouvelle : de même que dans le cas précédent, le prélèvement n'est exigible que si l'une au moins des sociétés fusionnées avait été constituée avant le 1^{er} janvier 1931.

Dans le cas de *fusion effectuée en 1936*, on se trouve, à la date de liquidation du prélèvement (1^{er} janvier 1936), en présence de plusieurs sociétés susceptibles d'être soumises au prélèvement, tandis que, au 1^{er} janvier 1937, — l'année 1937 étant celle au titre de laquelle la cotisation doit être établie —, ces sociétés sont confondues dans un être moral unique.

Dans ce cas de fusion effectuée en 1936, on doit examiner *séparément* la situation au regard du prélèvement exceptionnel, à la date du 1^{er} janvier 1936,

de chaque société (y compris la société absorbante, si la fusion a eu lieu par voie d'absorption). La société absorbante ou nouvelle est responsable du prélèvement éventuellement dû par les sociétés dissoutes.

SECTION II

BASE DU PRELEVEMENT EXCEPTIONNEL

175. — Éléments d'assiette. — L'assiette du prélèvement exceptionnel a pour base, dans un bilan déterminé par sa date, des réserves déterminées par leur nature ; de cette base sont déduites certaines pertes non amorties.

176. — Bilan pris pour base. — La loi du 31 décembre 1936 (art. 23) prescrit que le prélèvement exceptionnel porte « sur le montant des réserves susceptibles d'être dégagées de l'examen des divers postes du passif ou de l'actif des bilans afférents à l'exercice clos en 1935 ». Le décret précité du 28 mai 1937 a précisé, dans son article 15, que : 1° si plusieurs bilans ont été dressés en 1935, c'est le dernier en date qui sert de base à l'établissement du prélèvement ; 2° si aucun bilan n'a été dressé en 1935, le prélèvement est établi d'après les données du bilan de l'exercice clos en 1936 et dans lequel sont compris les résultats de l'année 1935 ; si une société, fonctionnant irrégulièrement, n'a dressé aucun bilan ni en 1935, ni en 1936, le prélèvement est établi d'après la composition de l'actif et du passif de la société à la date du 31 décembre 1935. Cette dernière disposition, extra-légale, n'est appelée à jouer que dans des cas tout-à-fait exceptionnels. Des règles spéciales sont prévues par le dernier alinéa de l'ar-

ticle 15 du décret pour les sociétés en liquidation le 1^{er} janvier 1935 et n'ayant pas dressé de bilan en 1935.

Sous le bénéfice des observations précédentes, le bilan à prendre pour base doit être considéré dans sa forme définitive, c'est-à-dire non pas tel qu'il est présenté à l'assemblée ou aux associés, mais tel qu'il est fixé après le vote, par cette assemblée ou ces associés, des répartitions bénéficiaires et des affectations aux réserves. Quel que soit le poste sur lequel elles ont été prélevées, les distributions ainsi décidées n'entrent pas dans les bases du prélèvement exceptionnel.

Mais il faut que ces distributions soient décidées par l'assemblée générale ordinaire qui a été appelée à approuver le bilan pris pour base du prélèvement. Aucune répartition postérieure ne vient en déduction des bases du prélèvement exceptionnel. Nous noterons que cette règle appliquée par l'Administration est logique et conforme à la lettre de la loi de 1936, mais qu'elle est rigoureuse et contraire aux déclarations de M. Abel Gardey au cours de la troisième délibération du Sénat, le 31 décembre 1936 ; sans doute, ces déclarations du rapporteur général ne peuvent être juridiquement opposables à l'Administration, mais elles ont contribué à faire voter le prélèvement exceptionnel par le Sénat, qui, jusque là, s'y était montré hostile ; or ces déclarations précisait formellement que « le bilan dont il sera fait état devra être le bilan définitif de l'exercice 1935 et les réserves distribuées en 1936 seront exemptées de la taxe » [exceptionnelle] ⁽¹⁹⁾. Là encore, nous trouvons un exemple des difficultés soulevées par l'application des lois rétroactives.

(19) *J. O.*, Débats, Sénat, 1936, p. 1.988.

177. — Cas particuliers : 1° sociétés en liquidation au 1^{er} janvier 1935. — Nous avons déjà indiqué, à propos de la taxe annuelle, que l'Administration est particulièrement méfiante à l'égard des sociétés dont la liquidation se prolonge: elle redoute que, sous le couvert de leur liquidation, des sociétés ne continuent à gérer des réserves ou à se livrer à une véritable activité industrielle ou commerciale. Aussi le décret de 1937 a-t-il adopté, à l'égard des sociétés en liquidation au 1^{er} janvier 1935 qui n'ont pas dressé de bilan en 1935, une disposition spéciale: pour déterminer le montant des réserves d'après lequel ces sociétés sont passibles du prélèvement, le décret (art. 15, dernier alinéa) prend pour base le dernier bilan dressé avant la dissolution et applique le calcul suivant : du montant des réserves dégagées de ce bilan sont retranchées les sommes réparties depuis la date où il a été dressé jusqu'au 31 décembre 1935, dans la mesure où ces sommes excèdent le montant du capital social restant à rembourser à la date de la dissolution, augmenté, le cas échéant, du montant des bénéfices réalisés depuis la même date. Cette opération fait apparaître le montant des réserves non encore réparties à la date du 31 décembre 1935. De cette manière, le décret impute les distributions d'abord sur le montant du capital restant à rembourser et sur les bénéfices réalisés au cours de la liquidation, et, seulement en second lieu, sur le montant des réserves ; les auteurs du décret considèrent donc que le premier devoir d'une société en liquidation qui n'a pas complètement remboursé son capital alors qu'elle possède des réserves, est de procéder d'abord à ce remboursement, et non pas de servir audit capital des dividendes prélevés sur réserves ou même sur bénéfices. Le raisonnement est rigoureux, mais logique. La circulaire donne à ce sujet l'exemple suivant : soit une

société qui s'est dissoute et mise en liquidation le 31 décembre 1934, et dont la liquidation n'était pas terminée le 1^{er} janvier 1937. On suppose établis les éléments suivants :

	millions
Montant des réserves à retenir à la date du 31 décembre 1934	20
Montant des sommes distribuées entre le 1 ^{er} janvier et le 31 décembre 1935	22
Montant du capital restant à rembourser au 31 décembre 1934	10
Montant des bénéfices réalisés pendant la liquidation, du 1 ^{er} janvier au 31 décem- bre 1935, y compris les revenus fonciers et mobiliers	2

Le montant des réserves à retenir pour l'établissement du prélèvement exceptionnel sera :

20.000.000 — [22.000.000 — (10.000.000 + 2.000.000)],
soit 10.000.000.

178. — 2^e Sociétés provenant de la fusion totale de plusieurs sociétés. —

Fusion antérieure au 1^{er} janvier 1936 : conformément à la règle générale, le prélèvement exceptionnel doit être établi d'après le bilan de la société absorbante ou nouvelle afférent à l'exercice clos en 1935. Mais les réserves apportées par des sociétés fusionnées qui ont pris naissance depuis 1930 sont déduites de la base imposable.

Fusion postérieure au 1^{er} janvier 1936 : chaque société fusionnée passible du prélèvement y est assujettie d'après les résultats de son propre bilan établi en 1935.

179. — **Nature des réserves passibles du prélèvement.** — Les auteurs de la loi du 31 décembre 1936 ont volontairement donné à la matière imposable

soumise au prélèvement une extension très large : le prélèvement exceptionnel est établi « sur le montant des réserves susceptibles d'être dégagées de l'examen des divers postes du passif ou de l'actif... » Au cours de la discussion parlementaire, le ministre des Finances a, d'ailleurs, précisé qu'il était bien dans son intention de frapper toutes les réserves : « On frappera les réserves occultes... On atteindra toutes les réserves, même celles qui ne sont ni liquides, ni disponibles » (20).

Conformément au vœu de la loi, le décret de 1937 (art. 16) spécifie que les réserves imposables sont, « quels que soient leur dénomination et le poste de l'actif ou du passif du bilan sous lequel elles sont comprises, celles qui ont été constituées par rétention d'une fraction des bénéfices nets, déterminés conformément aux dispositions en vigueur au 1^{er} janvier 1937, pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, revenus fonciers et revenus mobiliers compris ».

Le principe suivant lequel il ne faut pas s'attacher à la dénomination donnée par la société aux divers comptes des bilans n'appelle pas de commentaires. Mais, à côté des réserves avouées, c'est-à-dire inscrites au bilan sous la dénomination de réserves ou sous des appellations impropres, mais voisines, telles que « provisions », « comptes d'ordre », il existe des réserves secrètes, c'est-à-dire des réserves qui n'apparaissent pas au bilan. L'Administration distingue deux catégories de réserves secrètes :

les réserves *occultes*, qui résultent d'actes intentionnels des administrateurs ou gérants évitant volontairement de faire apparaître des bénéfices acquis ;

(20) *J. O.* 28 novembre 1937, Débats, Chambre, p. 3.120 et s.

les réserves *latentes*, qui résultent d'une augmentation de valeur de l'actif immobilisé.

Le principe de la taxation, au titre du prélèvement exceptionnel, de toutes les réserves secrètes, aurait pu être adopté, mais deux objections auraient été faites : d'une part, en pratique, la recherche de toutes les réserves secrètes aurait soulevé des difficultés considérables et des contestations innombrables ; d'autre part, il aurait été choquant de taxer, au titre du prélèvement, toutes les réserves secrètes, alors qu'une partie de ces réserves échappe légalement à l'impôt des bénéfices industriels et commerciaux. Il était beaucoup plus simple et normal, ainsi que l'a fait le décret de 1937, de suivre en cette matière les règles administratives très détaillées qui s'appliquent à l'imposition cédulaire des bénéfices industriels et commerciaux. Ainsi donc, les réserves dont il y a lieu de faire état sont uniquement celles qui ont été constituées par rétention d'une fraction des bénéfices nets, ces bénéfices nets étant déterminés comme en matière d'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, mais en y ajoutant les revenus fonciers et mobiliers. Les conséquences suivantes découlent de cette référence à l'impôt des bénéfices industriels et commerciaux : ce ne sont pas toutes les réserves secrètes, mais seulement les réserves *occultes* qui doivent être dégagées des postes de l'actif ou du passif du bilan ; les réserves latentes provenant de l'augmentation de valeur des éléments de l'actif immobilisé ne sont pas à retenir pour l'établissement du prélèvement, dès lors que les plus-values correspondantes n'ont pas été réalisées, car cette absence de réalisation les fait échapper à l'impôt des bénéfices industriels et commerciaux. D'autre part, les règles d'évaluation des divers postes du bilan seront les mêmes en matière de prélèvement exceptionnel

qu'en matière d'impôt cédulaire. Nous renvoyons donc à ce que nous avons dit, à propos de ce dernier impôt, notamment quant aux règles d'évaluation des stocks et du portefeuille de valeurs mobilières (v. *supra*, n^{os} 42 et 43).

Un point de détail est à noter : le décret se réfère « aux dispositions en vigueur au 1^{er} janvier 1937 pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux » ; par suite, certaines réserves sont taxables au titre du prélèvement exceptionnel, bien que provenant de bénéfices qui n'ont pas été imposés à la cédule commerciale parce que, à la date de l'apparition de ces bénéfices, les « dispositions en vigueur en matière de bénéfices industriels et commerciaux » ne permettaient pas de les considérer comme taxables. Il en est ainsi des réserves ayant pour origine des plus-values réalisées, avant 1933, par la cession de certains éléments de l'actif : ces plus-values ne sont soumises à l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux que depuis la loi du 28 février 1933, mais elles sont soumises au prélèvement même si, étant antérieures à l'entrée en application de cette loi, elles ont échappé légalement à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

180. — Réserves exonérées. — Conformément aux engagements pris par le gouvernement lors de la discussion du projet de loi en 1936, le décret de 1937 a spécifié (art. 16, 2^e alinéa) que certaines réserves, étant donné leur nature, ne sont pas soumises au prélèvement exceptionnel ; ces exemptions proviennent, soit du fait que les réserves n'ont pas été constituées au moyen de bénéfices cédulairement taxables, soit du fait qu'elles sont la contre-partie d'engagements de la société envers des tiers.

1° Réserves qui n'ont pas été constituées au moyen de bénéfices :

a) Réserves constituées par des primes d'émission : nous avons indiqué (*supra* n° 48) que les primes d'émission participent du caractère des apports.

b) Réserves correspondant à une réévaluation comptable de certains éléments de l'actif : cette exemption est conforme aux décisions antérieures de l'Administration (circulaire de la Direction générale des Contributions directes en date du 25 janvier 1930) autorisant la revalorisation en franchise de l'impôt des bénéfices industriels et commerciaux.

c) Réserves formant la contre-partie des indemnités pour frais supplémentaires de dommages de guerre : le Conseil d'Etat, en matière de contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre (arrêt du 16 juillet 1926, Rec. Lebon, 1926, p. 747) a refusé de considérer ces réserves comme constituant des bénéfices à l'égard des sinistrés.

d) Réserves constituant des correctifs de certains postes de l'actif surévalués, à condition que l'objet en soit nettement précisé ; par exemple, une réserve pour fluctuations du portefeuille, lorsque le portefeuille figure à l'actif pour une valeur supérieure à celle qui résulte des règles normales d'évaluation.

2° Réserves ayant pour contre-partie des engagements de la société envers des tiers : le décret se réfère, à cet égard, à l'article 1^{er} de la loi du 27 décembre 1895 sur les caisses de retraites, de secours et de prévoyance fondées au profit des employés et ouvriers ; le commentaire de cette disposition a été donné *supra* (n° 39).

181. — Compte « Capital amorti ». — La situation du compte « capital amorti » a fait l'objet d'une note intéressante parue au *Bulletin Officiel des Contributions directes* (et citée dans le numéro de janvier-février 1938 du *Recueil des questions fiscales*) :

« Les sociétés qui ont remboursé tout ou partie de leurs actions sans réduire leur capital (et créé pour constater ce remboursement un compte de passif « capital amorti ») doivent-elles être regardées comme ayant ainsi constitué une réserve passible du prélèvement exceptionnel ?

« On trouve, en ce qui concerne l'amortissement du capital social (remboursement des actions sans réduction de capital), deux conceptions différentes (cf. Thaller, 8^e éd., par Percerou, 587 et s.).

« D'après la première conception, l'amortissement de capital est un dividende extraordinaire ou une distribution de réserves (cf. Amiaud, *Comptes de réserves*, 2^e éd., p. 60). Il laisse intact le capital social. Ce que l'actionnaire reçoit, ce n'est pas son apport ou une fraction de son apport, mais des bénéfices, bénéfices de l'exercice ou bénéfices précédemment mis en réserve, suivant le procédé employé pour réaliser l'amortissement des actions. Ainsi le capital n'est pas affecté par cette opération. C'est uniquement par une impropriété de termes qu'on parle de « remboursement » du capital. Le « capital amorti » n'est pas différent du « capital » tout court.

« D'après la deuxième conception, l'amortissement des actions a bien le caractère d'un remboursement de capital, puisque les actionnaires remboursés ne pourront plus exiger qu'on leur rende leur apport, ou la totalité de leur apport, lors de la dissolution de la société. Par conséquent, le « capital amorti » présente à l'égard de ces actionnaires le caractère d'une réserve constituée au moyen de bénéfices pour remplacer la partie du capital qui a été remboursée. Mais, eu égard au principe de la fixité du capital, qui forme la garantie des créanciers sociaux, cette réserve est *indisponible* jusqu'à l'expiration de la société, ou jusqu'à la réduction du capital par voie de modifi-

cation des statuts (cf. Houpin et Bosvieux, *Traité des sociétés*, 6^e éd., n° 496).

« Par conséquent, qu'on s'attache à la première notion (amortissement de capital équivalant à une distribution de dividende ou de réserve) ou à la seconde (amortissement de capital aboutissant à la création d'une réserve indisponible), on doit conclure que le « capital amorti » ne correspond pas à une réserve passible du prélèvement exceptionnel ».

182. — Résumé des réserves à retenir pour l'assiette du prélèvement exceptionnel. — A titre indicatif, la circulaire donne le tableau suivant des réserves à retenir pour l'assiette du prélèvement exceptionnel :

- Réserves de prévoyance ;
- Réserves pour régularisation de dividendes ;
- Réserves pour insuffisance de disponibilités ;
- Réserves pour renouvellement du matériel (sauf dans le cas où ces réserves constituent un complément d'amortissements) ;
- Réserves pour création d'œuvres sociales ou construction de logements ouvriers ;
- Réserves pour extension de l'entreprise ;
- Réserves pour rachat des parts de fondateur ;
- Réserves pour amortissement ou libération d'actions ;
- Réserves représentatives d'obligations remboursées ;
- Reports de bénéfices, etc..

Rappelons que, sur l'opposition du ministre des Finances, ont été retirés ou repoussés des amendements ayant pour but l'exonération : 1° des réserves constituées pour renouvellement et extension du matériel d'entreprise et pour couverture de longs crédits qui doivent être consentis dans certaines industries ; 2° des sommes affectées à la construction

d'immeubles pour logement du personnel employé par la société ; 3° des réserves utilisées à la création d'œuvres sociales ou sportives (crèches, garderies d'enfants, maternités, hôpitaux, jardins-ouvriers, foyers sociaux, maisons du peuple, terrains de sports, bains-douches, piscines, etc.).

Nous avons indiqué, *supra* (n° 152), que, à l'égard de la taxe annuelle, un décret-loi du 14 juin 1938 avait, par un revirement caractéristique, admis, sous certaines conditions, l'exemption des réserves « investies en construction de logements ouvriers ».

Les réserves représentatives d'obligations amorties appellent quelques développements : certaines sociétés constituent, au fur et à mesure de l'amortissement de leurs obligations, une réserve dotée de sommes égales au montant des tranches successives d'amortissement ; de cette manière, la société conserve les mêmes moyens d'action ⁽²¹⁾, malgré la diminution de ses engagements envers des tiers (les obligataires) ; la réserve-obligations constitue donc bien une rétention de bénéfices nets, une véritable réserve taxable. M. Boivin-Champeaux, sénateur, avait demandé au ministre des Finances ⁽²²⁾ si une société à laquelle ses statuts prescrivent de mettre en réserve, chaque année, une somme égale au montant de l'amortissement annuel opéré sur la dette obligataire, était imposable à la taxe sur les bénéfices non distribués et au prélèvement exceptionnel ; il s'est fait répondre, à juste raison, que les réserves constituées, en vertu d'une simple clause des statuts, en remplacement d'obligations amorties, n'entrant pas dans les réserves obligatoires « en vertu de dispositions législa-

(21) Sauf ce qui a été dit *supra*, n° 37, au sujet des sociétés concessionnaires.

(22) Question n° 4.054, posée le 26 janvier 1937 ; réponse J. O. 19 mars 1937, Débats, Sénat, p. 339.

tives ou réglementaires » étaient imposables ⁽²³⁾. Nous allons voir, en effet, que, en matière de prélèvement exceptionnel, les mêmes déductions que celles qui s'appliquent au titre de la taxe sur les bénéfices non distribués sont prévues au profit des réserves obligatoires, des amortissements et des provisions.

183. — Réserves obligatoires, amortissements, provisions. — L'article 24 de la loi du 31 décembre 1936 (lequel concerne la déduction des réserves obligatoires, amortissements et provisions) est commun à la taxe annuelle et au prélèvement exceptionnel. En conséquence, toutes les règles que nous avons exposées, — à propos de la taxe annuelle —, concernant la définition et le calcul des réserves obligatoires en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, des amortissements effectués d'après les usages normaux, et des provisions justifiées, s'appliquent à propos du prélèvement exceptionnel.

1° *Réserves obligatoires* : nous noterons que les réserves obligatoires ne sont déductibles des bases du prélèvement que jusqu'à concurrence de leur plafond global fixé par la loi, les règlements ou les conventions. La circulaire n'a pas prévu le cas des réserves obligatoires constituées au moyen de dotations qui ont excédé le plafond annuel ; dans la rigueur des principes, ces réserves ne devraient être exonérées que jusqu'à concurrence du total des plafonds an-

(23) Mais il est logique de traiter comme réserves déductibles les comptes « Obligations amorties » des sociétés concessionnaires à actif défectible, puisque ces comptes sont véritablement nécessaires, sinon légalement obligatoires ; au surplus, les dotations desdits comptes sont admises en déduction des bases de l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux, en raison précisément de leur caractère nécessaire. L'Administration n'a pas fait connaître son opinion, mais, il paraît peu douteux qu'elle n'exonère lesdits comptes du prélèvement exceptionnel.

nuels ; en fait, la question n'a pas une grande importance, car la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués fait chronologiquement suite au prélèvement exceptionnel, et si le plafond global d'une réserve a été atteint en avance (du fait que les dotations antérieures ont excédé le plafond annuel), les dotations ultérieures seront immédiatement et intégralement atteintes par ladite taxe.

Les règles que nous avons exposées (*supra* n^{os} 31 et s.) à l'égard des réserves spéciales obligatoires des compagnies d'assurance et des sociétés de capitalisation et d'épargne, s'appliquent en matière de prélèvement exceptionnel. Un point particulier est à noter : les sociétés d'assurance automobile ont été soumises au contrôle de l'Etat par un décret-loi du 8 août 1935, assorti d'un décret d'application intervenu le 3 juin 1936, donc postérieurement à la clôture de l'exercice dont le bilan est pris pour base du prélèvement exceptionnel ; néanmoins, les réserves desdites sociétés ont été prises en considération par l'Administration lorsque, figurant au bilan afférent à l'exercice clos en 1935, ces réserves suivaient par avance les règles de calcul posées par le décret du 3 juin 1936.

Sont enfin affranchies du prélèvement, comme réserves obligatoires, les réserves qui sont constituées par les sociétés au moyen de bénéfices que la loi ou les règlements leur interdisent de distribuer sous une forme quelconque à leurs membres.

2° *Amortissements et provisions* : les amortissements et provisions, lorsqu'ils sont définis et calculés suivant les règles indiquées à propos de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (*supra* n^{os} 24 et s.), sont déductibles des bases du prélèvement ; au contraire, les excédents d'amortissements et les provisions injustifiées constituent des réserves imposables. Les excédents d'amortissements sont, en prin-

cipe, considérés comme des réserves occultes passibles du prélèvement, à condition qu'ils soient « notables » (circulaire, n° 122). L'insuffisance des amortissements effectués ne peut être déduite des bases passibles du prélèvement, car le Code général des impôts directs (art. 7, paragraphe 2), auquel se réfère le décret, ne vise que les amortissements *réellement effectués* ; au surplus, l'insuffisance des amortissements peut être réparée au moyen d'amortissements complémentaires ultérieurs, admis en déduction des bases de la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués.

Quant aux provisions, elles sont, conformément aux principes généraux, considérées comme justifiées lorsqu'elles sont constituées en vue de faire face à des pertes ou des charges nettement précisées et que des événements en cours rendent probables. La circulaire donne, à titre indicatif, les exemples suivants de provisions justifiées (sous réserve de l'examen de la réalité des faits qui les ont motivées) :

Provisions pour créances douteuses ou irrecevables ;

Provisions pour grosses réparations à effectuer périodiquement à certains matériels tels que le matériel naval et qui constitueraient une charge trop lourde pour un seul exercice ;

Provisions pour impôts à payer ;

Provisions pour rabais à accorder ;

Provisions pour réescompte du portefeuille commercial, dans les établissements de banque ;

Provisions pour les risques incendie, accidents du travail, inondation, dans les sociétés qui sont leur propre assureur (v. *supra*, n° 36).

Au contraire, la circulaire cite comme réserves imposables, improprement désignées, les provisions : pour fluctuation des cours des marchandises ou

des valeurs mobilières, qui n'ont pour objet que de couvrir une dépréciation ultérieure, lorsque les stocks ou le portefeuille ont été portés, à l'actif, pour l'évaluation minima admise par l'Administration ;

pour renouvellement de matériel (sauf ce que nous avons dit *supra*, n° 37, à propos des sociétés concessionnaires) ;

pour malfaçon ;

pour retraites au personnel en dehors du cas visé par la loi du 27 décembre 1895, article 1^{er} (v. *supra*, n° 39).

Bien entendu, les provisions justifiées par leur nature doivent également être justifiées dans leur montant, c'est-à-dire que si ce montant excède celui de la perte ou de la charge probables, cet excédent est soumis au prélèvement exceptionnel.

184. — Pertes d'exercices antérieurs figurant au bilan ; compensation. — De même que pour la taxe annuelle, les pertes ne sont pas, en matière de prélèvement exceptionnel, frappées par la péremption quinquennale applicable en matière de bénéfices industriels et commerciaux : autrement dit, si le bilan pris pour base du prélèvement contient des pertes non susceptibles de report au titre de l'impôt cédulaire, ces pertes n'en sont pas moins déductibles des réserves passibles du prélèvement. Quant aux pertes susceptibles de report au titre de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, elles sont normalement déduites des bases de la taxe annuelle corrélative, au fur et à mesure de leur report sur le bénéfice net cédulaire. Néanmoins, si la société le demande, ces pertes peuvent, elles aussi, être déduites des bases du prélèvement exceptionnel, à condition, bien entendu, que la société renonce à les imputer sur les bases de la taxe annuelle.

Telles sont les règles posées par l'article 18 du décret. Bien entendu, et le décret a soin de le spécifier, il ne s'agit que des pertes figurant au bilan, c'est-à-dire des pertes nettes, diminuées du montant des revenus fonciers et mobiliers.

Enfin, pour les sociétés possédant ou ayant possédé des exploitations hors de France, les pertes susceptibles d'être retranchées des réserves sont exclusivement celles qui proviennent des exploitations situées en France.

185. — Sociétés possédant ou ayant possédé des exploitations hors de France. — Le souci de ménager les sociétés françaises qui retirent d'exploitations sises hors de France tout ou partie de leurs bénéfices, a conduit à les exonérer du prélèvement exceptionnel comme de la taxe annuelle. La loi du 31 décembre 1936 (article 23, alinéa 2) a posé elle-même le principe et les modalités d'application de ce dégrèvement : « Le prélèvement exceptionnel ne portera que sur les réserves provenant des opérations faites en France. Pour l'application de cette disposition, le montant global des réserves sera, s'il y a lieu, réduit en proportion du bénéfice fait en France pendant les dix derniers exercices par rapport aux bénéfices totaux de la même période ».

Le décret (article 19) a précisé les modalités d'application. Remarquons que la première phrase de l'alinéa précité : « Le prélèvement exceptionnel ne portera que sur les réserves provenant des opérations faites en France », est partiellement contredite par la phrase suivante, puisqu'il peut se faire qu'une société française, autrefois très active à l'étranger, ait constitué de fortes réserves qui ne seront déduites des bases du prélèvement exceptionnel que dans la mesure où la société conserve, depuis

une dizaine d'exercices, des exploitations bénéficiaires à l'étranger ; si, en particulier, elle a cessé de faire des bénéfices à l'étranger depuis dix ans, aucune réserve ne sera déduite. Cette anomalie provient de la nécessité pratique où s'est trouvé le législateur de déterminer forfaitairement les réserves constituées à partir de bénéfices provenant de l'étranger, car il aurait été le plus souvent impossible d'apprécier, à propos de chaque réserve, si elle est d'origine française ou étrangère.

Les bénéfices réalisés en France doivent s'entendre des bénéfices nets déterminés comme en matière d'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, *avant déduction* des revenus fonciers et mobiliers ; les bénéfices totaux doivent être déterminés dans les mêmes conditions.

Si, parmi les dix derniers exercices, certains sont déficitaires, les déficits subis pendant ces exercices doivent venir en déduction des bénéfices réalisés pendant le surplus de la période envisagée.

Il est à noter que l'amendement qui a été voté à propos de la taxe annuelle et qui a pour objet d'exonérer de ladite taxe les bénéfices d'exportations, n'est pas applicable au prélèvement exceptionnel ; il s'agit sans doute d'une négligence, car le principe de cet amendement est valable pour le prélèvement comme pour la taxe annuelle.

SECTION III

CALCUL ET ETABLISSEMENT DU PRELEVEMENT EXCEPTIONNEL

186. — Calcul du prélèvement. — Le taux de droit commun est de 2 % (loi du 31 décembre 1936, art. 23) ; il s'applique au montant des réserves déterminé sui-

vant les règles que nous avons exposées, et après déduction d'un abattement de cinq millions sur le total de ces réserves. La base ainsi obtenue est arrondie à la centaine inférieure.

De même que pour la taxe annuelle, un taux spécial est applicable aux sociétés concessionnaires ; ce taux, qui est de 3 %, frappe les sociétés qui exploitent des services publics à titre de concessionnaires, fermiers ou régisseurs intéressés, suivant les définitions données à propos de la taxe annuelle. Lorsque ces sociétés exploitent (ou ont exploité au cours des dix exercices ayant précédé le bilan de base) une ou plusieurs entreprises privées, la ventilation des réserves entre les deux taux se fait comme en matière de taxe annuelle ; le prorata pris pour base de cette ventilation tient compte des bénéfices nets, des bénéfices bruts, ou des chiffres d'affaires (suivant les distinctions précédemment indiquées à propos de la taxe annuelle) réalisés pendant les dix derniers exercices, et il s'applique au montant des réserves dégagées du bilan, après déduction de l'abattement de cinq millions.

Nous avons déjà indiqué que, à l'égard des sociétés mises en liquidation antérieurement au 1^{er} janvier 1937, le prélèvement exceptionnel pourra, sur demande des liquidateurs, accompagnée des justifications nécessaires, être limité au montant de l'actif restant à répartir à ladite date.

187. — Lieu d'imposition. — « Le prélèvement exceptionnel est établi, pour chaque société, au siège de la direction de ses entreprises, ou, à défaut, au lieu de son principal établissement en France » (art. 21 du décret) ; donc, le prélèvement exceptionnel est établi au même lieu que l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux dû au titre de 1937 (sauf

une exception sans importance qui peut résulter de l'article 140 du Code général des impôts directs).

188. — Déclaration à souscrire. — Les sociétés tenues de souscrire une déclaration sont, en principe, les sociétés *passibles* du prélèvement ; mais, en vertu des principes généraux, les contrôleurs des Contributions directes peuvent demander des explications aux sociétés qui n'auraient pas souscrit de déclaration malgré l'importance apparente de leurs réserves.

189. — Délai de déclaration. — Le délai de déclaration expirait deux mois après la publication du décret du 28 mai 1937, paru au *Journal Officiel* le 1^{er} juin 1937.

190. — Forme et contenu de la déclaration. — Les sociétés ont à produire des documents et des renseignements, au vu desquels le chiffre de base du prélèvement exceptionnel est dégagé par le Service lui-même, qui calcule également le montant de la somme due.

La généralité des sociétés doit fournir deux séries de documents :

1° Documents permettant d'établir et de vérifier l'état définitif du bilan de base :

- a) copie du bilan afférent à l'exercice clos en 1935;
- b) état des répartitions décidées ;
- c) copie du bilan définitif après application de ces répartitions.

2° Documents permettant de dégager du bilan de base le montant des réserves sujettes au prélèvement :

- a) relevé des réserves figurant au passif sous une dénomination quelconque, y compris le report à nouveau ;
- b) relevé des réserves incluses dans les postes de l'actif ;

c) relevé des réserves dont l'exonération est demandée (en indiquant à quel titre l'exonération est demandée) ;

d) relevé des amortissements figurant au bilan ou retranchés de la valeur des postes d'actif, par catégories d'éléments d'actif ;

e) relevé des provisions ou comptes d'ordre que la société considère comme déductibles ; objet précis de ces comptes ;

f) relevé des pertes figurant au bilan, dont l'imputation sur les réserves est demandée par la société (avec, le cas échéant, renonciation expresse à la faculté de report pour l'application de la taxe annuelle).

Les sociétés exploitant des services publics et exploitant ou ayant exploité, pendant les dix derniers exercices, soit concurremment, soit successivement, une ou plusieurs entreprises privées, doivent fournir les éléments de la ventilation à opérer sur les résultats de leur double activité.

Les sociétés possédant ou ayant possédé des exploitations hors de France doivent indiquer, pour chacun des dix exercices antérieurs à la date du bilan de base, les bénéfices faits en France et les bénéfices totaux (ou, le cas échéant, les déficits).

Au lieu de fournir le montant, par exercices, des pertes figurant à l'actif du bilan, lesdites sociétés indiqueront la fraction de ce chiffre correspondant à des pertes subies dans les exploitations sises en France, ces pertes étant seules susceptibles d'être admises en déduction des réserves assujetties au prélèvement.

Pour les sociétés en liquidation, les obligations sont les suivantes :

1° Les sociétés qui, étant déjà en liquidation au 1^{er} janvier 1935, n'ont pas dressé de bilan au cours de ladite année, fourniront les renseignements et documents exigés de toutes les sociétés, en ce qui

concerne le dernier bilan dressé avant leur dissolution. En outre, elles indiqueront le montant total des sommes mises en distribution depuis la date de la dissolution jusqu'au 31 décembre 1935.

2° Les sociétés en liquidation, quelle que soit la date de leur dissolution, qui désirent profiter de la disposition limitant le montant du prélèvement exceptionnel au montant de l'actif net restant à répartir au 1^{er} janvier 1937, devront en faire la demande, appuyée des justifications nécessaires.

3° Les déclarations des sociétés en liquidation seront signées par les liquidateurs, lesquels sont personnellement et pécuniairement responsables de la non-observation des prescriptions réglementaires.

En outre, les liquidateurs sont personnellement tenus au paiement du prélèvement, lorsqu'ils ont, postérieurement à la promulgation de la loi du 31 décembre 1936, réparti la totalité de l'actif sans réserver les sommes nécessaires à ce paiement.

191. — Défaut de déclaration. — A défaut de déclaration, la base du prélèvement exceptionnel est arrêtée d'office par le contrôleur, dans les mêmes conditions que la taxe annuelle.

Il n'est prévu ni majoration de droits, ni droit en sus.

192. — Vérification des déclarations. — Les pouvoirs des vérificateurs s'exercent comme en matière de taxe annuelle sur les bénéfices non distribués. Les investigations des vérificateurs s'appliqueront aux documents produits par les sociétés, au moyen d'un contrôle sur pièces et sur place. Les instructions données aux agents par la circulaire de 1937 sont intéressantes à connaître : la circulaire, en vue de la recherche des réserves occultes, prescrit de faire un examen très approfondi de tous les postes de

l'actif et du passif susceptibles de dissimuler de telles réserves, et d'éclaircir complètement l'origine et le fonctionnement des divers comptes d'ordre ainsi que des comptes « créiteurs divers » .

A l'égard des stocks, les règles d'évaluation sont celles qui sont admises pour l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Les redressements justifiés qui n'ont pas été faits ou terminés pour l'assiette de ce dernier impôt devront l'être spécialement en vue de l'établissement du prélèvement exceptionnel.

La question de la vérification des amortissements est plus délicate. L'Administration distingue deux cas dans lesquels la revision des amortissements présente véritablement un intérêt pour l'établissement du prélèvement : le cas où des éléments qui étaient encore dans leur durée normale d'utilisation à la clôture de l'exercice 1935 étaient amortis en avance ; le cas où des éléments parvenus au terme de leur durée normale d'utilisation antérieurement à cette clôture avaient été amortis pour une somme supérieure à leur prix de revient.

Dans le premier cas, l'Administration totalise les amortissements effectivement admis en déduction au titre de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, et éventuellement au titre de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre, et les amortissements réellement effectués avant l'entrée en vigueur de ces impôts. Si le total ainsi obtenu est inférieur au chiffre des amortissements pratiqués par la société, la différence est taxée comme réserve occulte.

Dans le second cas, l'Administration se borne à considérer : a) le prix de revient total des immobilisations amortissables, et b) les amortissements effectués, et à retrancher de a) le prix de revient des éléments visés au premier cas, et de b) les amortisse-

ments correspondant à ces éléments du premier cas ; enfin, elle compare entre elles les deux différences obtenues, ce qui indiquera, éventuellement, le montant de l'amortissement anormal des éléments du second cas.

La rectification des déclarations s'opère comme en matière de taxe annuelle.

193. — Délai d'établissement du prélèvement ; réclamations ; secret professionnel. — Le délai de répétition, le droit de réclamation, le secret professionnel, sont fixés comme en matière d'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

Le délai de répétition s'étendra donc jusqu'au 31 décembre 1940.

194. — Recouvrement du prélèvement. — Afin de ne pas obliger les sociétés à décaisser en une seule fois les sommes parfois très importantes qu'elles sont susceptibles de devoir au titre du prélèvement exceptionnel, la loi du 31 décembre 1936 a prévu (art. 28) un paiement fractionné des droits. Le paiement des cotisations est exigible par quart, de six mois en six mois, à compter de la date de mise en recouvrement du rôle, et le privilège du Trésor s'exerce pendant une période de trois ans, comptée à partir de la même date.

Les valeurs admises en paiement des droits de succession sont, dans les mêmes conditions, admises au paiement du prélèvement. Ces valeurs sont : les rentes, les valeurs du Trésor et les bons de la Défense nationale, dans la proportion fixée par le conseil d'administration de la Caisse autonome d'amortissement, le cours de reprise étant fixé par décret. Mais la loi du 31 décembre 1936 a expressément prévu que ne seraient pas admis en paiement, au titre du prélèvement exceptionnel, ni les bons du Trésor dont

l'émission a été autorisée par le décret du 9 juillet 1936, ni les titres de l'emprunt de la Défense nationale dont l'émission a été autorisée par le décret du 16 décembre 1936. On sait que ces titres sont admis en paiement des droits successoraux, dans une certaine proportion de ces droits, et que leur valeur de reprise est égale au nominal augmenté d'une prime de 40 %. Au titre du prélèvement exceptionnel, il était donc onéreux pour le Trésor de les accepter avec prime, et inutile (ces titres ayant, en fait, dépassé le pair) de prévoir qu'ils seraient acceptés pour leur seule valeur nominale.

CONCLUSION

Plutôt que de limiter notre étude à la taxation spéciale des réserves, instituée par la loi du 31 décembre 1936, il nous a paru intéressant de présenter dans leur ensemble les nombreuses dispositions fiscales qui, directement ou indirectement, frappent, dans les diverses formes de sociétés, toutes les sommes ou valeurs qui revêtent le caractère de bénéfices réservés. De multiples rapprochements, soit entre les sociétés de telle forme et les sociétés de telle autre forme, soit entre tel impôt et tel autre impôt, relevant, l'un, de la juridiction civile, l'autre, de la juridiction administrative, permettent d'approfondir les théories et les notions, souvent assez complexes, qui ont trait à la question des réserves. En particulier, des comparaisons utiles peuvent être faites entre les textes récents qui se rapportent, d'une part, à la législation du Timbre (n^{os} 50 et s.), et, d'autre part, à la taxation spéciale des bénéfices non distribués (chap. V), ou encore entre l'imposition, au titre de l'impôt général sur le revenu, des sociétés civiles (n^o 113) et des sociétés de personnes (n^o 117), ou enfin entre, d'une part, la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de parts bénéficiaires remises en suite d'une fusion de sociétés (n^o 112) et en matière de boni de liquidation (*eod. loco*), et, d'autre part, la jurisprudence générale de la Cour de Cassation en matière de distributions de produits (n^{os} 88 et s.).

Après avoir passé en revue les nombreux impôts dus par les sociétés, il est impossible de ne pas trouver excessive la surcharge nouvelle que la loi du 31 décembre 1936 a créée en instituant la taxation spéciale des bénéfices non distribués. Nous avons, dans notre chapitre premier, critiqué le principe de cette taxation; les résultats n'ont pas répondu à l'attente des auteurs de la loi; les rôles émis en 1937 se sont élevés, au titre de la taxe sur les bénéfices non distribués, à 54 millions et demi, et, au titre du prélèvement exceptionnel, à 310 millions, contre des prévisions de 75 millions pour la première, et de 800 millions pour le second. Ces rendements décevants prouvent l'exagération de la campagne menée en 1936 contre la politique de thésaurisation des sociétés. Quant à l'action économique de la taxe annuelle, on peut l'apprécier d'après les chiffres suivants, donnés par le *Bulletin de la Statistique générale* (1) : un ensemble de 802 sociétés dont les actions sont cotées à Paris et dont le capital global s'élève à 35 milliards, ont distribué, en 1937, 3.500 millions, contre 3.100 en 1936 (pour les résultats de 1935) ; or, entre temps, l'unité de compte avait été modifiée par la dévaluation de septembre 1936 ; 265 de ces sociétés, au capital global de 9 milliards, n'ont pas distribué de dividende en 1937.

Plusieurs remarques s'imposent à l'esprit. Dans la conjoncture présente, la taxe sur les bénéfices non distribués est légère pour les sociétés, parce que les profits sont tombés à des chiffres anormalement bas, et que, souvent, les dividendes sont précisément prélevés sur les réserves. Elle serait beaucoup moins supportable en période de prospérité. Jusqu'à présent, son existence laisse les sociétés assez indiffé-

(1) Cité par le *Figaro* du 29 juillet 1938.

rentes, d'autant plus que, en raison de son taux modeste, la taxe annuelle ne leur apporte pas de charges comparables aux augmentations considérables des autres frais de toutes sortes. Les distributions de bénéfices, réservés ou non, sont, d'ailleurs, lourdement taxées, et l'appel aux capitaux du marché financier est presque prohibitif. Le taux primitif de la taxe était de 4 %, mais il ne faut pas oublier que le taux de nombreux impôts français a été, à l'origine, fixé à 3 % ou 4 % ; au reste, le taux de la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués a déjà commencé sa marche ascendante, puisque le décret du 2 mai 1938 l'a augmenté de 8 % comme la généralité des tarifs fiscaux.

Superposition fiscale exorbitante du droit commun, la taxe de 1936, par un curieux paradoxe, a été finalement acceptée sans grandes difficultés en raison de la baisse anormale des profits. Mais elle n'en constitue pas moins une erreur économique et un danger pour l'avenir, et l'Union des sociétés métallurgiques et minières, dans son rapport à l'assemblée générale de 1938 (2) a fait à ce sujet les remarques suivantes : « La hausse des prix, les relèvements de salaires, les délais de paiement ont mis beaucoup de sociétés dans une situation de trésorerie difficile. Les fonds de roulement sont insuffisants. Les avances accordées à titre temporaire par la loi du 19 août 1936 ont dû être prorogées. En même temps, on pousse les entreprises à étendre, renouveler, améliorer leur outillage pour maintenir ou accroître leur production dans les conditions de travail qui résultent de la législation nouvelle. Il est paradoxal, au même moment, de mettre en appli-

(2) Cité dans le *Journal des Débats* des 7-8 mars 1938.

cation un prélèvement sur les réserves qui pourraient être employées exactement dans ce but et de pousser les sociétés à les distribuer ».

Dans un pays comme la France, où les valeurs mobilières sont réparties en de multiples mains, la fortune anonyme des sociétés ne peut indéfiniment supporter des prélèvements sans que diminue en même temps le patrimoine de très nombreuses personnes physiques, malgré les efforts qui, d'autre part, et non sans contradiction, sont faits pour instaurer une politique dite de protection de l'épargne.

Vu :

LE DOYEN :

G. RIPERT

Vu :

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE :

A. AMIAUD.

Vu et permis d'imprimer :

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,
ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

- ALLIX (E.). — *Traité élémentaire de science des finances et de législation financière française*, 6^e éd., Paris, 1931.
- ALLIX (E.) et LECERCLE (M.). — *L'impôt sur le revenu*, 4 vol., tomes I-II, suppl. I-II, Paris, 1926-1930.
- AMIAUD (A.). — *Des comptes de réserves dans les sociétés par actions*, thèse, Paris, 1912.
- *Traité théorique et pratique des comptes de réserves dans les sociétés par actions*, 2^e éd., Paris, 1920.
- BANES (J.). — *Les amortissements industriels, les réserves et le report à nouveau au point de vue fiscal*, thèse, Paris, 1925.
- BATARDON (L.). — *Traité pratique des sociétés commerciales, aux points de vue comptable, juridique et fiscal*, 9^e éd., Paris, 1938.
- BESNARD (P.). — *Législation, doctrine, et jurisprudence fiscales relatives aux réserves des sociétés industrielles et commerciales*, Paris, 1933.
- *Des réserves dans les sociétés industrielles et commerciales*, Paris, 1935.
- BESSON (E.). — *Traité pratique de la contribution extraordinaire des bénéfices de guerre et de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux*, Périgueux, 1918.
- BOCQUET (L.). — *L'impôt sur le revenu cédulaire et général*, 4^e éd., Paris, 1933, et suppl. 1936-1937.

- BOYER (G.). — *La taxation des bénéfices non distribués dans les sociétés par actions et à responsabilité limitée*, thèse, Paris, 1938.
- BUEHLER (A. G.). — *The undistributed profits tax*, Mc Graw-Hill Book Company, New-York and London, 1937.
- CAPLAIN (M.). — *La taxation des réserves en France et à l'étranger*, thèse, Paris, 1938.
- CHALARON (L.). — *L'augmentation du capital social par incorporation des réserves dans les sociétés anonymes*, thèse, Strasbourg, 1935.
- CHARPENTIER (J.) et HAMELIN (J.). — *Traité pratique des bilans et inventaires*, 2^e éd., Paris, 1933.
- CLOSON (F.-L.). — *La politique financière du président Roosevelt*, thèse, Paris, 1937.
- COLIN (Ch.-A.). — *La notion du revenu en matière de législation fiscale*, thèse, Paris, 1924.
- COMBES (E.). — *Traité théorique et pratique des taxes de timbre, de transmission et du revenu dues par les sociétés*, Paris, s. d. [1933].
- COPPER-ROYER (J.). — *Traité des sociétés anonymes*, 4^e éd., Paris, 1931.
- DECUGIS (H.). — *Traité pratique des sociétés par actions*, 7^e éd., Paris, 1931.
- DURAND (L.) et BOURREL (V.). — *Impôts sur les revenus. Questions litigieuses*, Paris, 1934, et suppl. 1935.
- ESCARRA (J.). — *Les restrictions conventionnelles de la transmissibilité des actions*, Paris, 1911.
- ESCARRA (J.), ESCARRA (E.) et RAULT (J.). — *Principes de droit commercial*, I, Paris, 1934.
- ESMEIN (P.). — *L'impôt sur le revenu et les distributions de réserves des sociétés par actions* (extrait de la « Revue pratique de législation et de jurisprudence du Tribunal de commerce de la Seine »), Paris, 1923.

FOLLIET (E.). — *Le bilan dans les sociétés anonymes au point de vue juridique et comptable*, 4^e éd., Paris, 1937.

FRANCK (L.-R.). — *L'expérience Roosevelt et le milieu social américain*, Paris, 1937.

HAMEL (J.). — *La jurisprudence concernant les sociétés civiles et commerciales* (dans « *Revue critique de législation et de jurisprudence* », Paris, 1925, p. 317 à 342).

— *La réévaluation des bilans*, Paris, 1929 (extrait du « *Journal des Sociétés* »).

HOUPIIN (G.) et BOSVIEUX (H.). — *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, 7^e éd., Paris, 1935 et suppl. 1937.

JANTON (H.). — *Etude financière et juridique sur l'augmentation de capital dans les sociétés anonymes*, thèse, Paris, 1931.

LACOUR (L.) et BOUTERON (J.). — *Précis de droit commercial*, 4 vol., Paris, 1921-1925, et suppl. 1933 avec la collaboration de L.-J. DE LA MORANDIÈRE.

LECERCLE (M.). — *La taxe sur les réserves des sociétés par actions*, 2 brochures, Paris, janvier-juin 1937.

LEDOUX (P.). — *L'imposition des réserves dans les sociétés par actions en France*, thèse, Paris, 1938.

LESCURE (J.). — *L'épargne en France*, 2^e éd., Paris, 1936.

LYON-CAEN (Ch.) et RENAULT (L.). — *Traité de droit commercial*, 5^e éd. (avec la collaboration de A. AMIAUD), Paris, 1921-1936.

MAGUERO (E.), TASSAIN (E.) et MOLAS (E.). — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, Paris, tomes I-V, 1928-1930 et suppl. 1937.

MICHEL (J.). — *Guide pratique du droit fiscal des sociétés françaises et des sociétés étrangères en France*, Paris, 1932.

- MORIN (G.). — *De la constitution de réserves non statutaires dans les sociétés anonymes par délibération de l'assemblée générale des actionnaires* (dans « Annales de Droit commercial et industriel français, étranger et international », tome XXII, 1908, Paris, p. 345 à 360).
- NEUBURGER (A.). — *La transformation des réserves en capital dans les sociétés par actions et l'impôt général sur le revenu* (extrait de la « Revue des Impôts », janvier 1924), Saint-Dizier, 1924.
- PERCEROU (J.). — *La transformation des plus-values de l'actif en augmentation du capital social* (dans « Annales de Droit commercial », 1920-1921, tomes XXIX-XXX, p. 173 à 182).
- *La société à responsabilité limitée* (dans « Annales de Droit commercial », 1925, tome XXXIV, p. 91 à 106).
- PICARD (M.) et BESSON (A.). — *Traité général des assurances terrestres en droit français*, Paris, 1938.
- QUESNOT (L.). — *Administration financière. Méthodes comptables et bilans*, 4^e éd., Paris, 1930.
- RAULT (J.). — *Traité théorique et pratique des parts de fondateur et des groupements de porteurs de parts de fondateur*, Paris, 1930.
- ROGEON, DURAND, BOURREL. — *Le régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières*, Paris, 1935.
- ROOS (Ch.-F.). — *N. R. A. Economic Planning*, Bloomington, Indiana, 1937.
- ROOSEVELT (Franklin D.). — *Looking forward* (*Regards en avant*, trad. H. DE MAUBLANC), Paris, [1933].
- SOLUS (H.). — *La réforme du droit des sociétés par les décrets-lois de 1935 et 1937*, Paris, 1938.
- TACQUET (A.). — *La réserve légale dans les sociétés anonymes*, thèse, Paris, 1925.
- THALLER (E.) et PERCEROU (J.). — *Traité élémentaire de droit commercial*, 8^e éd., Paris, 1931.

VANDAMME (J.). — *De la prime imposée aux souscripteurs d'actions*, thèse, Paris, 1928.

WAHL (A.). — *Précis théorique et pratique de droit commercial*, Paris, 1923.

— *La taxe annuelle sur les réserves* (dans « *Revue des Contributions et de l'Enregistrement* », Paris, octobre 1937, p. 193-194).

REVUES ET PERIODIQUES (1)

American economic review.

Annales de droit commercial et industriel français, étranger et international.

Bulletin de statistique et de législation comparée.

Bulletin officiel des contributions directes.

Bulletin officiel de l'enregistrement.

Circulaire n° 2.113 de la Direction générale des contributions directes (5 juin 1937), *concernant la taxe annuelle sur les bénéfices non distribués et le prélèvement exceptionnel sur les réserves.*

Journal des économistes.

Journal des sociétés civiles et commerciales.

Recueil des questions fiscales.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue des contributions et de l'enregistrement.

Revue d'économie politique.

Revue des impôts sur le commerce et l'industrie.

Revue de science et de législation financières.

Revue économique internationale.

Revue politique et parlementaire.

Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni.

(1) Dans cette liste, nous avons jugé superflu de mentionner les grands recueils de jurisprudence, les documents tels que le *Journal Officiel*, les Codes fiscaux, les rapports aux assemblées d'actionnaires, et la rubrique financière des quotidiens.

ADDENDUM

Depuis la rédaction de notre étude sur la taxation des réserves, deux textes ont introduit des modifications qui concernent les investissements nouveaux dans les entreprises (décret du 3 février 1939, *J. O.* du 4 février 1939) et les provisions pour renouvellement de l'outillage et du matériel (décret du 13 février 1939, *J. O.* du 14 février 1939 ; ce décret a été pris en application de l'article 34 du décret-loi du 2 mai 1938 relatif à la production). Ces dispositions sont les suivantes :

DÉCRET DU 3 FÉVRIER 1939 (« Modifications au code général des impôts directs en vue d'encourager les investissements nouveaux dans les entreprises »).

Art. 1^{er}. — Il est inséré dans le code général des impôts directs un article 7 *bis*, ainsi conçu :

« Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article précédent, les plus-values provenant de la cession en cours d'exploitation d'éléments de l'actif immobilisé, exception faite du portefeuille, ne sont pas comprises dans le bénéfice imposable de l'exercice au cours duquel elles ont été réalisées, si le contribuable prend l'engagement de réinvestir dans son entreprise, avant l'expiration d'un délai d'un an à partir de la clôture de cet exercice, en immobilisations autres que des valeurs mobilières ou des participations, une somme égale au montant de ces plus-values ajoutées au prix de revient des éléments cédés.

« Si le remploi est effectué dans le délai prévu ci-dessus, les plus-values distraites du bénéfice imposable sont considérées comme affectées à l'amortissement des

nouvelles immobilisations et viennent en déduction du prix de revient à reconstituer au moyen des amortissements annuels prélevés sur les bénéfices. Dans le cas contraire, elles sont rapportées au bénéfice imposable de l'exercice au cours duquel a expiré le délai ci-dessus ».

Art. 2. — L'article 26 *ter* (paragraphe 2) du code général des impôts directs, est complété comme suit :

« En outre, du bénéfice non distribué déterminé conformément aux dispositions ci-dessus, est retranchée une somme égale à la fraction de ce bénéfice qui est mise en réserve du fait des investissements effectués au cours de l'exercice sous la forme d'extensions de locaux, de matériel ou d'outillage destinés à accroître le rendement de l'exploitation, lorsque cette fraction dépasse 50 p. 100 ».

Art. 3. — Le président du conseil, ministre de la défense nationale et de la guerre, et le ministre des finances sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal Officiel*.

DÉCRET DU 13 FÉVRIER 1939 (« Provisions pour renouvellement de l'outillage et du matériel »).

Art. 1^{er}. — Pour la détermination du bénéfice net servant de base à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, les provisions constituées par les entreprises, dans les conditions prévues par le présent décret, en vue d'alimenter un fonds de renouvellement de l'outillage et du matériel acquis postérieurement au 31 décembre 1938, sont admises en déduction en sus des amortissements normaux afférents à cet outillage et à ce matériel.

Le montant du fonds de renouvellement ne peut excéder la différence entre la valeur de renouvellement, telle qu'elle est définie à l'article 2 ci-après, et le prix de revient de l'outillage ou du matériel considéré. Sa constitution donne lieu à l'ouverture au passif du bilan d'un

compte intitulé : « Fonds de renouvellement de l'outillage et du matériel nouveaux ».

Art. 2. — La valeur de renouvellement est déterminée à la clôture de chaque exercice par la multiplication du prix de revient des éléments à renouveler par le rapport entre les indices caractéristiques du niveau des prix pour ledit exercice et pour l'année de l'acquisition de ces éléments.

Est considéré comme indice caractéristique du niveau des prix l'indice moyen annuel des quatre-vingt-sept produits industriels entrant en compte pour le calcul de l'indice général du prix de gros de cent-vingt-six articles (base 100 en 1913) publié par la Statistique générale de la France.

Les chefs d'entreprise ont la faculté de substituer à l'indice prévu ci-dessus celui de la catégorie de produits industriels entrant en compte pour le calcul dudit indice qui correspond le mieux à la structure des matériels ou outillages à renouveler. A cet effet, ils doivent exercer leur option dès la première année pour laquelle une provision est constituée en conformité du présent décret. Cette option est irrévocable.

Pour le calcul prévu au premier alinéa du présent article, il est fait état, d'une part, de l'indice moyen constaté pour l'année de l'acquisition de l'outillage ou du matériel à renouveler et, d'autre part, du dernier indice moyen annuel connu à la date de la clôture de l'exercice. Toutefois, lorsque l'entreprise arrête son exercice comptable après le 30 juin, il peut être fait état de l'indice moyen de l'année de la clôture de l'exercice.

Art. 3. — La constitution du fonds de renouvellement est échelonnée sur le nombre d'exercices à courir jusqu'à l'expiration de la durée probable d'utilisation des éléments à renouveler.

A la clôture de chaque exercice, le montant total de la provision pour chaque catégorie de matériel ou d'outillage est limité à la somme obtenue en appliquant à la différence entre la valeur de renouvellement et le prix de revient le rapport existant entre le nombre d'exer-

cices écoulés depuis le point de départ de la constitution du fonds de renouvellement et le nombre total d'exercices sur lesquels elle doit être échelonnée.

La différence entre ce chiffre et le total des provisions déjà constituées au titre des précédents exercices représente la provision susceptible d'être imputée sur l'exercice considéré.

Art. 4. — Le renouvellement en vue duquel une provision a été constituée doit être réalisé dans un délai de cinq ans à compter, soit de la date de la clôture de l'exercice au cours duquel le fonds de renouvellement a atteint un chiffre suffisant pour parfaire la différence entre la valeur de remplacement et le prix de revient du matériel ou de l'outillage ancien amorti, soit, si elle est antérieure à la précédente, de la date à laquelle les éléments envisagés ont été cédés ou mis hors de service.

L'outillage ou le matériel acquis en remplacement de celui qui a été cédé ou mis hors de service peut n'être pas identique à ce dernier. Il peut être utilisé dans un autre établissement de la même entreprise.

Art. 5. — Au cours du délai de cinq ans prévu à l'article précédent, le montant du fonds de renouvellement peut, à la clôture de chaque exercice, être ajusté aux variations de l'indice. Il est alors tenu compte des différences en plus ou en moins résultant de cet ajustement pour la détermination du bénéfice imposable.

L'excédent éventuel du fonds de renouvellement sur la somme nécessaire pour assurer, en concours avec le fonds d'amortissement, le remplacement du matériel ou de l'outillage peut, jusqu'à l'expiration du délai visé à l'alinéa précédent, être maintenu à la disposition de l'entreprise en vue de parfaire, s'il y a lieu, le fonds de renouvellement afférent à d'autres installations venant à être remplacées au cours de ce délai. A l'expiration du dit délai, la fraction non employée de cet excédent est rapportée au bénéfice imposable de l'exercice en cours, conformément à l'article 7 ci-après.

Art. 6. — Le compte « Fonds de renouvellement de l'outillage et du matériel nouveaux » doit être divisé en autant de sous-comptes qu'il est nécessaire pour permettre de suivre aisément toutes les opérations successives afférentes à chacune des catégories de matériel ou d'outillage à renouveler.

Des virements peuvent être effectués d'une catégorie d'installations à une autre en vue de pourvoir à un remplacement nécessitant des sommes supérieures à celles qui ont été constituées par l'amortissement normal et par la provision pour renouvellement calculée conformément aux dispositions ci-dessus. Mais les provisions ayant fait l'objet d'un virement dans ces conditions ne peuvent pas être reconstituées.

Les sommes prélevées sur le fonds de renouvellement lors du remplacement sont obligatoirement virées à un compte du passif dénommé: « Réserve spéciale (matériel et outillage renouvelés) ».

Art. 7. — Les provisions pour renouvellement qui, à l'expiration du délai de cinq ans prévu à l'article 4 ci-dessus, n'ont pas encore été utilisées, sont rattachées aux recettes de l'exercice en cours.

Dans le cas où la cession ou la mise hors service d'un matériel ou d'un outillage ne doit pas être suivie de remplacement, la provision pour renouvellement afférente à ce matériel ou à cet outillage est rapportée aux recettes de l'exercice au cours duquel a eu lieu la cession ou la mise hors service.

Art. 8. — Pour bénéficier des dispositions du présent décret, les entreprises doivent remettre au contrôleur des contributions directes, en même temps que la déclaration prévue pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, une déclaration indiquant par catégorie de matériel ou d'outillage et, dans chaque catégorie, par année d'acquisition :

1° Le prix de revient initial ;

2° Le montant des amortissements effectués ;

3° L'année au cours de laquelle, selon les prévisions, devra être effectué le renouvellement ;

4° La valeur de renouvellement déterminée conformément à l'article 2 du présent décret ;

5° La dotation de la provision pour l'exercice ainsi que, à partir de la deuxième année, le rappel du montant total de la provision déjà constituée.

Art. 9. — En cas de cession ou de cessation d'entreprise, ou de décès de l'exploitant, les provisions pour renouvellement du matériel et de l'outillage demeurées sans emploi sont considérées comme un élément du bénéfice immédiatement imposable dans les conditions fixées par l'article 26 du code général des impôts directs.

Art. 10. — En vue du renouvellement de l'outillage et du matériel acquis antérieurement au 1^{er} janvier 1939, les entreprises peuvent constituer des provisions dans les conditions indiquées aux articles suivants.

La fraction des bénéfices annuels affectée à ces provisions reste comprise dans les bases de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Toutefois, elle est affranchie de la taxe sur les bénéfices non distribués.

Lorsque l'entreprise renouvelle tout ou partie de cet outillage ou de ce matériel, elle peut, dans la limite du montant de la provision correspondante, déduire de son bénéfice pour l'établissement de l'impôt au titre de l'année suivant celle au cours de laquelle le remplacement a été effectué une somme égale à la différence entre le prix de revient des nouvelles installations et celui de l'outillage ou du matériel remplacé.

Dans le cas où la somme déductible en vertu de l'alinéa précédent excède le bénéfice imposable de l'exercice, l'excédent est considéré comme un déficit et reporté sur les exercices suivants.

Art. 11. — Les provisions visées à l'article précédent doivent être calculées conformément aux dispositions des articles 2 et 3 du présent décret sous réserve des dispositions ci-après :

1° Pour les installations acquises antérieurement à 1926, l'indice caractéristique du niveau des prix est celui des vingt-cinq matières industrielles entrant en compte pour le calcul de l'indice général non pondéré du prix de gros de quarante-cinq articles (base 100 en juillet 1914) publié par la Statistique générale de la France, auquel peut être substitué, dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 2, un des indices partiels établis pour les catégories de matières industrielles dont il est fait état dans le calcul de l'indice général.

En ce qui concerne les éléments acquis antérieurement à la première année pour laquelle cet indice est connu, le prix de revient est réputé correspondre à l'indice de ladite année ;

2° Dans les entreprises qui ont réévalué leurs immobilisations et leurs amortissements antérieurs et calculé à compter de cette réévaluation leurs amortissements d'après le prix de revient réévalué, la valeur de renouvellement est déterminée en multipliant le prix de revient non réévalué par le rapport défini au premier alinéa de l'article 2. Pour ces entreprises, le fonds de renouvellement est limité à la différence entre la valeur de renouvellement ainsi déterminée et le prix de revient réévalué de l'outillage ou du matériel dont le remplacement est envisagé ;

3° Pour la détermination du montant de la provision annuelle, il est tenu compte, s'il y a lieu, des provisions pour renouvellement de l'outillage ou du matériel qui ont été admises en déduction des bénéfices antérieurement à l'entrée en vigueur du présent décret. Ces provisions ne donneront pas lieu à une nouvelle déduction lorsque seront remplacés les éléments à raison desquels elles ont été constituées.

Art. 12. — Les provisions constituées en vue du renouvellement de l'outillage et du matériel acquis antérieurement au 1^{er} janvier 1939 doivent être inscrites à un compte spécial du passif intitulé : « Fonds de renou-

vement de l'outillage et du matériel anciens ». Ce compte doit comporter les mêmes subdivisions que celui qui est prévu aux articles 1^{er} et 6 du présent décret. Les provisions utilisées en cas de renouvellement de tout ou partie des éléments susvisés doivent être virées à la « Réserve spéciale » prévue à l'article 6.

Les contribuables doivent fournir séparément dans leur déclaration, en ce qui concerne ces provisions, les indications énumérées à l'article 8 ci-dessus. Ils sont tenus de mentionner en outre, s'il y a lieu, le prix de revient réévalué des éléments à renouveler.

Dans le cas où les documents comptables des entreprises ne permettraient pas de fournir par année les renseignements visés à l'article 8, ceux-ci pourront être produits pour l'ensemble des éléments acquis au cours d'une période déterminée. En pareil cas, le calcul de la provision annuelle de renouvellement sera effectué en tenant compte de l'indice moyen de la période envisagée et de la durée moyenne d'utilisation des éléments acquis pendant cette période. Cette durée devra être indiquée, ainsi que la période, dans la déclaration prévue à l'alinéa précédent.

Art. 13. — Pour bénéficier de la déduction prévue à l'article 10, les contribuables sont tenus d'employer les provisions constituées en vue du renouvellement de l'outillage et du matériel anciens dans le délai fixé à l'article 4. Les provisions non employées dans ce délai sont assujetties, s'il y a lieu, à la taxe sur les bénéfices non distribués.

Art. 14. — Le ministre des finances est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal Officiel* de la République française.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
 <i>Chapitre premier. — LA NOTION DE RÉSERVES ET LA LÉGITIMITÉ DE LA TAXATION DES RÉSERVES</i>	
I. — <i>La notion de réserves</i>	3
1. Motifs de la retenue des bénéfices	3
2. Utilité des réserves	4
3. Capital social et réserves	5
4. Représentation matérielle des réserves.	6
5. Représentation comptable des réserves.	7
6. Définition des réserves	7
7. Distinction des réserves et des comptes débiteurs	8
8. Distinction des réserves et des comptes d'ordre	9
9. Méthodes de classification des réserves.	10
10. a) Classification des comptes de réserve d'après l'origine	10
11. b) Classification des comptes de réserve d'après le but	11
12. Report à nouveau	11
II. — <i>La légitimité de l'imposition des réserves.</i>	13
13. Attitudes du législateur à l'égard des ré- serves	13
14. Intérêt général de l'économie	14
15. Intérêts des petits actionnaires et des en- treprises modestes	15
16. Intérêt du Trésor public	16
17. Critique de la taxation	18

<i>Chapitre II. — LES RÉSERVES, EMPLOI DES BÉNÉFICES</i>	21
<i>I. — Les réserves et l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux</i>	21
18. Forfait ; droit de communication	21
19. Fait générateur	22
20. Nature des bénéfices imposables	23
21. Intérêts attribués aux réserves	24
22. Bénéfice net	26
<i>Section I. — Quelles sont les charges déductibles ?</i>	26
23. Déficits	26
A. Amortissements	27
24. Généralités sur les amortissements	27
25. Réalité de l'amortissement	27
26. Rythme raisonnable	27
27. Amortissement exceptionnel	28
28. Nécessité de l'amortissement	31
B. Provisions	32
29. Généralités sur les provisions	32
30. Définition fiscale de la provision	32
31. Réserves des compagnies d'assurance	34
32. Réserves mathématiques	35
33. Réserves de garantie	37
34. Réserves pour risques en cours	37
35. Réserve pour sinistres ou échéances à régler	38
36. Réserves des sociétés qui s'assurent auprès d'elles-mêmes	38
C. Sociétés concessionnaires	41
37. Cas particulier des sociétés concessionnaires	41
D. Réserves servant de garantie à certains droits	43

38. Réserves servant de garantie aux droits de tiers retraités ou secourus, et de clients ou adhérents intéressés aux bénéfices	43
39. a) Réserves pour constitution d'une caisse de retraites ou de secours	44
40. b) Réserves constituées en vue d'une répartition de bénéfices de compagnies d'assurance aux assurés ou aux adhérents	45
Section II. — Comment se calculent les plus-values et les moins-values ?	46
41. Règles d'évaluation	46
42. Stocks	46
43. Portefeuille	48
44. Plus-values d'origine monétaire	49
45. Ensemble des règles applicables en matière de plus-values et de moins-values.	51
46. Cas particuliers : liquidation de société, fusion de sociétés	52
Section III. — Quelles sont les réserves déductibles en raison de la nature particulière des sommes qui y sont versées ?	53
47. Réserves pour frais supplémentaires de dommages de guerre	53
48. Réserves de primes d'émission	54
Section IV. — Quelle est la situation de la réserve légale ?	56
49. Réserve légale et impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux	56
II. — <i>Les réserves et l'« improductivité » à l'égard des lois sur le timbre</i>	57
50. Principe général	57
51. Cas particulier : sociétés étrangères	57
52. Réforme de 1937	58

53. Législation antérieure	58
54. Décret du 8 juillet 1937	59
55. Loi du 31 décembre 1937	60
56. Situation présente	61
57. Cas particuliers	63
58. Réserve légale	63
59. Autres réserves obligatoires	64
60. Report à nouveau	65
61. Primes d'émission	65
62. Réserves secrètes	67
63. Réserves de réévaluation	68
64. Amortissement de pertes déjà consa- crées par une réduction de capital ..	68
 Chapitre III. — LES RÉSERVES, CAPITAUX ENGAGÉS DANS L'ENTREPRISE	 71
 I. — <i>Le forfait en matière de contribution ex- traordinaire (rétroactive) sur les béné- fices de guerre</i>	 72
65. Principe	72
66. Définition des capitaux engagés dans l'entreprise	73
 II. — <i>Les diverses lois fiscales qui prennent en considération l'actif net social</i>	 75
Section I. — Actif apporté	75
67. Actif apporté ; principe	75
68. Constitution et fusion des sociétés.....	76
69. 1° — Création d'une nouvelle société ou absorption d'une ou de plusieurs socié- tés existantes	76
70. a) Apports purs et simples.....	76
71. b) Apports à titre onéreux.....	78
72. 2° — Fusion par voie d'acquisition de titres.	79
73. Augmentation de capital	79
 Section II. — Actif possédé	 84
74. Plan	84

75. Taxe d'accroissement	84
76. Taxe des biens de main-morte	85
77. Taxes sur la cession des valeurs mobilières	86
Section III. — Actif prorogé	87
78. Actif prorogé : droit d'apport	87
Section IV. — Actif partagé	88
79. Droit de partage	88
III. — L'INVESTISSEMENT DES RÉSERVES DANS L'ENTREPRISE OU EN DEHORS DE L'ENTREPRISE	88
80. Plan	88
81. Période normale	89
82. Période de crise	91
83. Loi française du 31 décembre 1936....	93
84. Assouplissement des principes de 1936.	93
85. Les réserves investies en dehors de l'entreprise et la double-imposition	95
<i>Chapitre IV. — LA DISTRIBUTION DES RÉSERVES : IMPOSITION CÉDULAIRE ET IMPÔT GÉNÉRAL SUR LE REVENU</i>	99
I. — <i>Impôt sur le revenu des capitaux mobiliers.</i>	99
86. Fait générateur : la distribution de tous produits	99
Section I. — Conditions générales d'exigibilité de l'impôt	100
87. Sociétés dans lesquelles la distribution de produits est atteinte par l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers	100
88. Notions de distribution et de produits..	102
89. a) Existence de produits	102
90. b) Distribution des produits	104
91. Assiette et mode de paiement de l'impôt.	108
Section II. — Capital social et impôt sur le revenu des capitaux mobiliers.....	109

92. Incorporation pure et simple des réserves au capital	109
93. a) En quoi consiste l'opération	109
94. b) La jurisprudence et l'incorporation des réserves sans réduction antérieure du capital	110
95. c) Critique doctrinale	115
96. Incorporation et distribution des réserves après réduction du capital	119
97. Amortissement des actions sans réduction de capital	128
Section III. — Annexes du capital et impôt sur le revenu des capitaux mobiliers	
98. Primes d'émission	133
99. Parts de fondateur	136
Section IV. — Liquidation de la société et impôt sur le revenu des capitaux mobiliers	
100. Liquidation pure et simple	141
101. Disparition par fusion	142
102. Réunion des actions ou des parts.....	145
II. — <i>Impôt général sur le revenu</i>	146
103. Fait générateur : la mise d'un revenu à la disposition d'un contribuable.....	146
Section I. — Les réserves sont-elles, pour l'ayant-droit qui les reçoit, un revenu ou un capital ?	
104. Théorie du revenu	147
105. Droit civil	149
106. Droit fiscal	151
107. Taxation en cours de société.....	151
108. Taxation en fin de société	153
Section II. — Comment doit se définir la « mise à la disposition » ?.....	
109. Principe posé par la loi de 1914.....	154

110. Sociétés par actions	155
111. Remboursement de capital en cours de société	162
112. Répartitions en fin de société	163
113. Sociétés de personnes	169
114. Cas particuliers :	
a) Sociétés en commandite simple.....	180
115. b) Sociétés en commandite par actions	181
116. c) Sociétés à responsabilité limitée....	182
117. d) Sociétés civiles	183
118. Transformation de la forme des sociétés	188

Chapitre V. — LA NON-DISTRIBUTION DES BÉNÉFICES 191

I. — La taxe annuelle sur les bénéfices non distribués 192

Section I. — Conditions d'exigibilité..... 192

119. Définition générale des assujettis.....	192
120. Condition de forme	193
121. Condition de fait	194
122. Sociétés assimilées aux sociétés par ac- tions	195
123. Exemption de fait	195
124. Nationalité des sociétés ; territorialité de la taxe	196
125. Entrée en application de la taxe an- nuelle	198

Section II. — Assiette 198

126. Méthode d'assiette par différence entre deux éléments connus	198
--	-----

A. — Bénéfice net réalisé 199

127. Définition de la période imposable . . .	199
128. Règle générale	199
129. Exception à la règle	201
130. Consistance du bénéfice net réalisé....	202
131. Amortissements	203

132. Provisions	203
133. Cas particulier des sociétés concessionnaires	206
134. Stocks, Portefeuille	206
135. Éléments à retrancher du bénéfice net tel qu'il est défini en matière d'impôt cédulaire	206
136. Réserve légale	206
137. Autres réserves obligatoires	207
138. Bénéfices dont la distribution est interdite	208
139. Déficit des exercices antérieurs	209
140. Éléments à ajouter au bénéfice net tel qu'il est défini en matière d'impôt cédulaire	212
B. — Bénéfice distribué	219
141. Second terme de la comparaison formant l'assiette de la taxe	219
142. Cas général	219
143. Période à envisager	220
144. Forme et bénéficiaires des distributions	222
145. Par qui doivent être décidées les distributions déductibles	227
146. Sociétés possédant des exploitations à la fois en France et hors de France.....	228
147. Excédent imposable	234
148. Affaires d'exportation	234
149. Principe général de l'abattement.....	235
150. Définition des affaires d'exportation...	236
151. Définition du matériel d'armement....	236
152. Construction de maisons ouvrières....	237
Section III. — Etablissement pratique de la taxe	238
153. Taux général	238
154. Règles spéciales aux entreprises exploitant des services publics	239
155. Sociétés exploitant concurremment des services publics et une ou plusieurs entreprises privées	241

156. Lieu d'imposition	241
157. Déclarations	242
158. Sociétés tenues de produire une déclaration spéciale pour l'assiette de la taxe.	242
159. Délai de déclaration	243
160. Teneur de la déclaration	244
161. Pièces à joindre à la déclaration	245
162. Vérification des déclarations	246
163. Majorations de taxe	247
164. Cession ou cessation d'entreprise.....	248
165. Cession ou cessation d'entreprise non accompagnée de la dissolution de la société	249
166. Cession ou cessation d'entreprise accompagnée de la dissolution de la société..	250
167. Responsabilité des liquidateurs	252
168. Droit de répétition; recouvrement; réclamations; secret professionnel; peines correctionnelles	252
169. Cas particulier des réserves des grands réseaux de chemins de fer.....	253
II. — <i>Le prélèvement exceptionnel sur les réserves</i>	
	254
Section I. — Sociétés passibles du prélèvement exceptionnel	
	255
170. Principe général	255
171. Forme de la société.....	256
172. Nationalité de la société	256
173. Existence et ancienneté de la société..	257
174. Ancienneté des sociétés provenant de la fusion de plusieurs sociétés	259
Section II. — Base du prélèvement exceptionnel	
	261
175. Eléments d'assiette	261
176. Bilan pris pour base	261

177. Cas particuliers :	
1° Sociétés en liquidation au 1 ^{er} janvier 1935	263
178. 2° Sociétés provenant de la fusion totale de plusieurs sociétés	264
179. Nature des réserves passibles du prélèvement	264
180. Réserves exonérées	267
181. Compte « Capital amorti »	268
182. Résumé des réserves à retenir pour l'assiette du prélèvement exceptionnel ...	270
183. Réserves obligatoires, amortissements, provisions	272
184. Pertes d'exercices antérieurs figurant au bilan ; compensation	275
185. Sociétés possédant ou ayant possédé des exploitations hors de France	276
Section III. — Calcul et établissement du prélèvement exceptionnel	277
186. Calcul du prélèvement	277
187. Lieu d'imposition	278
188. Déclaration à souscrire	279
189. Délai de déclaration	279
190. Forme et contenu de la déclaration....	279
191. Défaut de déclaration	281
192. Vérification des déclarations	281
193. Délai d'établissement du prélèvement ; réclamations ; secret professionnel....	283
194. Recouvrement du prélèvement	283
CONCLUSION	285
BIBLIOGRAPHIE	289
ADDENDUM	295

